

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
COMPÉTENCE DU TRIBUNAL
DE
LA FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 28 mai 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Henri BOULLAND

Président : M. TISSIER, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
MAY, professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot PARIS-5°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
COMPÉTENCE DU TRIBUNAL
DE
LA FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 28 mai 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Henri BOULLAND

Président : M. TISSIER, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
MAY, professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE LA FAILLITE

INTRODUCTION

Les tribunaux de commerce sont en principe compétents aussi bien pour juger les litiges relatifs à la faillite que pour déclarer la faillite elle-même. Rien n'est plus rationnel, la faillite se définissant l'état « d'un commerçant qui cesse ses paiements » (article 437 du Code de commerce).

Toutefois cette règle n'était pas admise dans l'ancien droit. L'ordonnance du 23 mars 1673, dite « ordonnance du commerce de terre », attribue en effet compétence aux juges civils pour connaître des faillites et banqueroutes. Cette ordonnance d'ailleurs paraît bien admettre qu'un débiteur non commerçant peut faire faillite, comme un commerçant, ce qui expliquerait la compétence des juges civils en cette matière. Il y eut néanmoins une période où la compétence en fut confiée aux juges consuls ; la déclaration du 10 juin 1715 en décida ainsi sauf toutefois pour le Châtelet de Paris et la Conservation de Lyon

qui restèrent chargés en vertu de la déclaration du 30 juillet 1715 des faillites et banqueroutes dont l'ouverture avait lieu dans leur ressort. Mais la déclaration du 13 septembre 1739, conforme à un arrêt de règlement du 27 mars 1702, supprima définitivement la compétence des juges consulaires à cet égard, leur laissant seulement la connaissance du dépôt du bilan et l'examen des livres et titres de créance, examen dont ils avaient à dresser procès-verbal. Le droit commun fut donc de nouveau appliqué et la connaissance des faillites et des banqueroutes, ainsi que des différends nés à ce sujet a continué d'appartenir, comme par le passé, aux juges ordinaires. C'est ainsi qu'il a été jugé que sous l'ordonnance de 1673 (titres IX, X et XI) ce n'était pas aux tribunaux de commerce mais aux juges civils ordinaires qu'il appartenait de statuer sur les faillites et sur les accords et transactions auxquels elles donnaient lieu (1). Il y a lieu de faire remarquer toutefois que, par dérogation à l'ordonnance de 1673 qui avait attribué aux tribunaux civils la connaissance des faillites et banqueroutes, un arrêt du Conseil du 2 avril 1770 avait maintenu, dans l'ancienne province de Normandie, pour les tribunaux de commerce le droit de statuer sur ces matières (2).

1. Turin, 6 pluviôse an XII. V. Dalloz, Répert., *Compétence commerciale*, n° 240.

2. Cass. req., 16 mai 1820. V. ci-dessus.

Une faillite pouvant donner lieu à un très grand nombre de difficultés aussi bien civiles que commerciales, les législateurs adoptèrent un système divisant la compétence et attribuant aux tribunaux civils les contestations qui leur appartenaient par leur nature et aux tribunaux de commerce celles qui touchaient plus spécialement au commerce.

Le Code de commerce de 1807 attribue cependant formellement compétence aux tribunaux de commerce dans des cas déterminés que l'article 635 (1) énumérait de la façon suivante :

« Ils (tribunaux de commerce) connaîtront enfin :
« 1° du dépôt du bilan et des registres du commer-
« çant en faillite, de l'affirmation et de la vérification
« des créances ; — 2° des oppositions au concordat,
« lorsque les moyens de l'opposant seront fondés
« sur des actes ou opérations dont la connaissance
« est attribuée par la loi aux juges des tribunaux de
« commerce ; dans tous les autres cas, ces opposi-
« tions seront jugées par les tribunaux civils ; en
« conséquence, toute opposition au concordat con-
« tiendra les moyens de l'opposant, à peine de nul-
« lité ; — 3° de l'homologation du traité entre le failli
« et ses créanciers ; — 4° de la cession de biens faite
« par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux

1. Il fait partie du livre IV constitué par la loi du 14 septembre 1807, promulguée le 24 septembre 1807.

« tribunaux de commerce par l'article 90 du Code
« de procédure civile. »

Cette énumération laissait subsister la compétence des tribunaux civils pour un grand nombre de contestations intéressant les faillites. La préoccupation du législateur de 1807 paraît avoir été de changer aussi peu que possible les règles de la compétence respective des juridictions civile et commerciale telles qu'elles résultent des principes du droit commun. La connaissance du litige appartient à l'une ou l'autre de ces juridictions suivant qu'il est par sa nature civil ou commercial, la circonstance de la faillite n'exerçant par elle-même aucune influence à ce point de vue.

La loi du 8 juin 1838, incorporée au Code de commerce dont elle a constitué le livre III et où elle a remplacé les anciennes dispositions relatives à la faillite, a modifié aussi l'article 635 du livre IV dont le nouveau texte est ainsi conçu :

« Les tribunaux de commerce connaîtront de tout
« ce qui concerne les faillites, conformément à ce
« qui est prescrit au livre III du présent Code. »

Plusieurs autres articles précisent des cas particuliers dans lesquels le tribunal de commerce est compétent. Nous aurons l'occasion de les indiquer.

Mais la règle fondamentale est posée par le nouvel article 635 du Code de commerce qui substitue une formule brève et générale à l'énumération restrictive

de l'ancien texte, augmentant ainsi d'une façon considérable le domaine de la juridiction commerciale.

Il convient d'en rapprocher l'article 59 §§ 1 et 7 du Code de procédure civile :

« En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ;... en matière de faillite, devant le juge du domicile du failli. »

Cette dernière disposition, qui figure depuis l'origine dans le Code de procédure civile, est par suite antérieure de plus de trente ans (1) à l'article 635 du Code de commerce, tel qu'il est actuellement rédigé.

On s'accorde du reste à reconnaître que les expressions employées respectivement par les deux textes : « tout ce qui concerne les faillites » et « en matière de faillite » ont le même sens (2). Il convient néanmoins pour la clarté de la discussion d'éviter une confusion que commettent parfois les auteurs et les arrêts. L'article 635 du Code de commerce résout une question de compétence *ratione materiæ* en attribuant aux tribunaux de commerce, à l'encontre des autres juridictions, la connaissance des litiges concernant les faillites. L'article 59 du Code de procédure civile pose une règle de compétence *ratione*

1. Elle fait partie en effet du livre II qui est constitué par le décret du 14 avril 1806 promulgué le 24 avril 1806.

2. V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 7, n° 467. V. cependant, Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 1769.

personæ, en précisant qu'en matière de faillite, le tribunal compétent est celui du domicile du failli. Si une contestation s'élève concernant une faillite, en matière de faillite, elle doit être portée devant un tribunal de commerce, et spécialement devant le tribunal de commerce du domicile du failli. Nous aurons toutefois à nous demander si, dans certains cas où le tribunal civil reste compétent malgré les termes généraux de l'article 635 du Code de commerce, l'article 59 du Code de procédure civile n'oblige pas à soustraire le litige au tribunal civil qui serait désigné par le droit commun pour le soumettre au tribunal civil du domicile du failli. Mais, sous réserve de ces hypothèses exceptionnelles, les mots « tout ce qui concerne les faillites » et « en matière de faillite » comportent la même interprétation.

C'est la recherche de cette interprétation qui constitue l'objet principal de ce travail.

Les auteurs se montrent en général assez sobres de développements sur ce point ; aussi nous aurons surtout à étudier les nombreuses décisions de jurisprudence qui nous fourniront des exemples intéressants. Nous examinerons s'il est possible d'en dégager un critérium permettant de délimiter exactement la compétence du tribunal de la faillite.

Nous traiterons dans un premier chapitre de la compétence *ratione materiæ*, dans un second de la compétence *ratione personæ*, laissant à dessein de

côté, dans l'un comme dans l'autre de ces deux chapitres, « les actions qui naissent de la faillite ou « sur lesquelles elle exerce une influence juridique ». C'est là une formule qui se rencontre dans beaucoup d'arrêts et à l'aide de laquelle la jurisprudence cherche à établir une ligne de démarcation entre la compétence ordinaire régie par le droit commun et la compétence spéciale du tribunal de la faillite. L'examen critique de cette distinction formera l'objet de notre troisième et dernier chapitre.

Nous supposerons la faillite régulièrement prononcée par le tribunal qui a compétence à cet égard et n'exposerons pas en détail les règles de la matière.

Il nous suffira de rappeler que le tribunal compétent pour prononcer la faillite d'un commerçant est le tribunal de commerce du domicile de ce dernier. C'est une première application du principe posé par l'article 59 § 7 du Code de procédure civile cité plus haut. Il en est d'ailleurs de même pour la liquidation judiciaire (art. 2, L. du 4 mars 1889). En outre l'article 438 du Code de commerce (modifié par la loi du 4 mars 1889), oblige le failli à faire au greffe du tribunal de commerce de son domicile la déclaration de la cessation de ses paiements. Le domicile doit d'ailleurs s'entendre dans le sens commercial du mot (1). Le tribunal compétent sera celui dans le

1. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 7, n° 76; Thaller, *op. cit.*, n° 1737

ressort duquel se trouvera le siège de l'industrie ou du négoce ; il importerait peu que le commerçant eût ailleurs un centre d'intérêts et de relations de famille.

La question est d'ailleurs parfois délicate quand le commerçant possède simultanément plusieurs établissements situés dans des arrondissements différents. D'après une distinction consacrée par la jurisprudence (1), il faut rechercher si les établissements se rattachent ou non à un centre unique. Dans le premier cas, le tribunal du principal établissement est seul compétent pour déclarer la faillite ; par exemple, s'il y a un siège principal et des succursales ou agences secondaires, le tribunal compétent est celui du siège principal à l'exclusion des autres. Dans le second cas, une controverse fort grave s'élève sur le point de savoir si plusieurs faillites distinctes peuvent être prononcées ou s'il faut nécessairement rechercher quel est, d'après les circonstances, l'établissement qui devant être considéré comme le principal, détermine la compétence (2). On admet généralement, quel que soit le système adopté, que le jugement déclaratif de faillite a un effet universel sur tout le patrimoine du débiteur.

Enfin si le débiteur a son domicile ou son princi-

1. V. les décisions citées dans les *Pand. franç.*, v° *Faillite*, n° 1094.

2. V. *Pand. franç.*, v° *Faillite*, n° 1115 et sqq.

pal établissement à l'étranger, la faillite sera alors déclarée conformément à l'article 14 du Code civil ; en France au siège de l'établissement commercial qu'il y possède ou par le tribunal qui sera déterminé à l'aide des règles tracées par les articles 59 et 420 du Code de procédure civile quand il sera possible de les appliquer, et à défaut par le tribunal du domicile du demandeur.

Il est certain que le changement du domicile commercial survenu pendant le cours de l'instance en déclaration de faillite ne dessaisit pas le tribunal devant lequel elle est portée (1). Mais que décider si le changement se produit après la cessation de paiements et avant l'introduction de l'instance ? Les auteurs et les arrêts ne sont pas d'accord à cet égard. Les uns pensent, et ce sont les auteurs, qu'il faut s'attacher à l'époque de la cessation de paiements ; les autres, à la date de la demande (exploit introductif d'instance en déclaration de faillite) sauf, bien entendu, le cas d'un transport frauduleux de domicile survenu dans l'intervalle (2).

Des difficultés analogues se présentent en matière de société. Le tribunal compétent est celui du principal établissement de la société. C'est là en effet que l'article 438 (nouveau) du Code de commerce

1. V. *Pand. franç.*, v^o *Faillite*, n^o 1068.

2. *Pand. franç.*, v^o *Faillite*, n^{os} 1069 et sqq.

prescrit de faire la déclaration de cessation de paiements. Si le siège social, c'est-à-dire le lieu où délibèrent les pouvoirs qui représentent la société, et le siège de l'exploitation sont situés dans le même ressort, aucune difficulté ne se présente. Mais il peut arriver qu'ils soient séparés. En principe alors, on donne la préférence au tribunal du siège social où se concentre la vie administrative de la société, pourvu naturellement que ce siège ne soit pas fictif (1). S'il n'y a pas d'établissement dans le lieu où est le siège social, ce siège social se confondant en fait avec l'exploitation, le tribunal compétent est alors le tribunal du lieu de l'exploitation (2).

Toutefois au cas où le siège social se trouverait à l'étranger, la jurisprudence, par dérogation à son système habituel, fait prévaloir sur le siège social, conformément encore à l'article 14 du Code civil, le lieu d'exploitation ou du principal établissement se trouvant en France, et admet par exemple que les créanciers ayant traité avec la succursale française, peuvent devant le tribunal de commerce de cette succursale, provoquer la faillite (3).

Il y a lieu enfin à règlement de juges lorsque la faillite d'un commerçant ou d'une société a été dé-

1. Cass., 31 juill. 1905. S. et P. 1906.1.270; — Cass., 25 fév. 1907, S. 1907.1.224; Cass., 25 mai 1909. *Gaz. des trib.*, numéro du 16 sept. 1909.

2. Cass. req., 26 novembre 1906. S. 1909.1.393.

3. Cass., 29 avril 1885; S. 1886.1.118.

clarée par deux tribunaux, par exemple par le tribunal du siège social de la Société et par celui du domicile personnel de l'un des associés (1) ressortissant à deux cours d'appel différentes (2). Le règlement des juges aura lieu, non plus devant la Cour de cassation, mais alors devant la Cour d'appel lorsque les tribunaux qui ont tous deux déclaré la faillite ressortissent à une même cour (art. 363 et sqq. du Code de procédure civile). Si ces tribunaux étaient également compétents, celui-là seul resterait saisi de la faillite qui, eu égard à la nature des intérêts engagés, est en situation d'en assurer la meilleure gestion (3).

Il nous a semblé utile de donner ces indications générales avant de préciser l'étendue de la compétence du tribunal qui, choisi d'après les règles que nous venons d'exposer sommairement, a prononcé la faillite.

Les développements qui vont suivre s'appliquent du reste à la liquidation judiciaire comme à la faillite. La question ne peut faire aucun doute en pré-

1. Limoges, 26 nov. 1859; S. 1860.2.39. Cass., 9 juin 1882; *Journal des faillites*, 1882, p. 205. Cass., 25 janv. 1902. *Journal des faillites*, 1902, p. 97.

2. Cass. req., 29 janv. 1889; S. 1889.1.168, P. 1889.1.392. Cass. req. 23 novembre 1904; *Gaz. Trib.*, numéros des 28 et 29 novembre 1904. Cass. req., 3 avril 1905; *Gaz. Trib.*, numéro du 6 avril 1905.

3. Cass., 14 mars 1904; *Pand. franç.*, 1904.1.410.

sence de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 qui déclare formellement applicables à la liquidation judiciaire toutes les dispositions du Code de commerce non modifiées par elle (1). Un grand nombre des décisions que nous analyserons ont été rendues en matière de liquidation judiciaire.

1. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 7, n° 463; Cass., 5 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.190. On peut cependant citer une décision contraire, isolée d'ailleurs : Draguignan, 9 décemb. 1889, *Journal des faillites*, 1893, p. 81.

CHAPITRE PREMIER

De la compétence « *ratione materiæ* »

Les tribunaux de commerce connaissent de tout ce qui concerne les faillites. Telle est, nous l'avons vu, la règle formulée par l'article 635 nouveau du Code de commerce. S'ensuit-il que la compétence commerciale s'impose pour tous les litiges intéressant de près ou de loin une faillite et dans lesquels une faillite, par l'intermédiaire de son syndic, joue le rôle de demanderesse ou de défenderesse ?

La généralité des expressions dont s'est servi le législateur de 1838 pourrait le faire croire au premier abord. D'après un auteur (1) la faillite est attributive de juridiction aux tribunaux de commerce pour toutes ces contestations. De même un arrêt est allé dans ce sens, jusqu'à décider que l'action en paiement des frais d'éducation d'un enfant intentée, par un mari séparé de corps, contre sa femme devait être soumise au tribunal de commerce si la femme était en fail-

1. Lainné, *Tr. des faillites*, p. 669.

lite (1). C'était là pourtant une question aussi indépendante que possible de l'état de faillite.

Mais ce système absolu ne pouvait prévaloir. L'article 635 du Code de commerce renvoie aux prescriptions du livre III du même Code, c'est-à-dire aux dispositions relatives à la faillite (articles 437 à 614). Or, certaines d'entre elles réservent expressément la compétence des tribunaux civils.

Ainsi l'article 500 suppose qu'une contestation sur l'admission d'une créance peut être portée devant le tribunal civil et permet au tribunal de commerce, soit de surseoir aux opérations d'admission, soit de passer outre, sauf, dans ce dernier cas, au tribunal civil à juger si la créance doit être admise provisoirement et pour quelle somme. De même, d'après l'article 512, « si le jugement de l'opposition formée contre le concordat est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal surseoirà à prononcer jusqu'après la décision de ces questions. »

Ces textes suffisent à démontrer que la règle générale, posée par l'article 635, comporte des tempéraments et que bien des litiges concernant les faillites sont soustraits à la juridiction commerciale (2).

1. Caen, 30 mai 1876, D. 1878,2.122.

2. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 7, n° 468. Thaller, *op. cit.*, n° 1769.

Les motifs de recourir à celle-ci font, du reste, très souvent défaut et il serait contraire à toute logique de lui soumettre indistinctement des contestations de nature quelconque par cela seul que l'une des parties se trouverait en état de faillite. La jurisprudence a donc, fort justement, écarté l'application de l'article 635 du Code de commerce dans bien des cas que nous aurons à indiquer.

En réalité, la compétence commerciale est limitée à deux catégories d'actions. La première catégorie comprend celles dont la loi attribue expressément la connaissance aux tribunaux de commerce ; la seconde embrasse les actions nées de la faillite ou sur lesquelles la faillite exerce une influence juridique.

Lorsqu'un acte présente un caractère mixte, civil pour l'une des parties, commercial pour l'autre, celle qui n'a pas fait acte de commerce ne peut être assignée que devant le tribunal civil, tandis qu'elle peut assigner à son choix son adversaire devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce. C'est du moins en ce sens que se prononce la majorité des auteurs et la jurisprudence (1). La même solution doit être admise pour ce genre d'actions exercées au cours d'une faillite. C'est ce qui a été souverainement jugé à propos d'une instance engagée devant la juridiction civile par plusieurs sous-

1. V. Fuzier-Hermann, *Répertoire*, v^o *Compétence civile et commerciale*, n^{os} 549 et 550.

cripteurs d'actions contre le syndic de faillite d'un agent de change et ayant pour objet la remise des titres leur appartenant et qui se trouvaient encore, lors de la déclaration de faillite, dans le portefeuille de cet agent de change (1).

SECTION I

Des actions soumises formellement par la loi à la juridiction commerciale.

Le soin même que le législateur a pris de s'expliquer à l'égard de cette catégorie d'actions diminue naturellement les difficultés. Mais il ne les supprime pas complètement, et, d'autre part, notre travail semblerait incomplet si nous ne donnions au moins quelques brèves explications.

L'attribution principale des tribunaux de commerce consiste, en cette matière, nous l'avons déjà rappelé, à déclarer la faillite (art. 440). Et bien que la faillite n'ait pas été déclarée, si les tribunaux civils se trouvent en présence d'un état de cessation de paiements nettement caractérisé, ils peuvent en appliquer les effets légaux aux parties en cause. C'est du

1. Cass. req., 11 janvier 1869 ; S. 1869.1.83 ; D. 1874.1.125.

moins ce que, à l'encontre de la doctrine, décide la jurisprudence (1).

Mais, en principe, c'est le tribunal de commerce qui, par le jugement déclaratif ou par un jugement postérieur, fixe l'époque de la cessation des paiements (art. 441). Il statue sur les oppositions formées contre ce dernier jugement ou contre le jugement déclaratif de faillite (art. 580 et 581).

On peut dire d'ailleurs d'une manière générale qu'il est compétent pour statuer sur toutes les questions de procédure de la faillite, lorsque la marche de la liquidation exige qu'on recoure à lui ou lorsqu'elles doivent être préalablement l'objet d'un rapport fait par le juge-commissaire. C'est lui qui ordonne les mesures rendues nécessaires par la déclaration de faillite, nomme et remplace les juges-commissaires, les syndics ou liquidateurs judiciaires, et, s'il y a lieu, prescrit l'apposition des scellés sur les biens du failli, son incarcération ainsi que sa mise en liberté avec ou sans caution, statue sur sa demande de secours alimentaire (art. 451 et sqq.). Il révoque les contrôleurs nommés aussi bien en matière de faillite qu'en matière de liquidation judiciaire (art. 10 et 20 de la loi du 4 mars 1889).

Lorsque le syndic, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, ont transigé

1. Thaller, nos 1713 et sqq. Cass., 29 avril 1889, D. 90.1.89.

sur des contestations intéressant la masse, cette transaction est soumise à homologation si son objet est d'une valeur indéterminée ou excède 300 francs. L'homologation appartient au tribunal de commerce ou au tribunal civil suivant qu'il s'agit de droits mobiliers ou de droits immobiliers (article 487).

Les droits litigieux, faisant l'objet de la transaction, sont-ils à la fois mobiliers et immobiliers ? Il faudra tout d'abord examiner si la transaction est divisible ou non. S'il s'agit d'une transaction divisible, le tribunal civil est compétent pour homologuer la transaction concernant les droits immobiliers et le tribunal de commerce pour celle concernant les droits mobiliers. S'il s'agit au contraire d'une transaction indivisible, à raison de la plénitude de sa juridiction, c'est le tribunal civil qui est seul compétent, en principe, pour homologuer une transaction de cette nature. Toutefois, si l'élément mobilier de la transaction est l'élément principal et que l'élément immobilier n'est que l'accessoire, le tribunal de commerce est compétent, par application de la maxime : l'accessoire suit le principal. C'est ainsi que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'homologation d'une transaction concernant une créance mobilière garantie par une hypothèque (1). Il l'est encore, bien que les droits con-

1. Cass., 15 novembre 1880. S. 83.1.145. D. 81.1.101.

testés soient purement immobiliers, si l'action rentre dans ses attributions, comme étant née de la faillite suivant la distinction dont nous essaierons plus loin de préciser la portée (1). Tel est le cas, par exemple, d'une transaction intervenue sur une contestation relative à une hypothèque que le syndic prétend avoir été consentie par le faillipendant la période suspecte (2).

Du reste, les termes de l'article 487 ne doivent pas être pris absolument à la lettre. Il statue *de eo quod plerumque fit*, et par exemple, n'attribue pas à la juridiction commerciale le pouvoir d'homologuer une transaction portant sur une succession purement mobilière échue au failli (3). Le litige est, en effet, dans ce cas, complètement indépendant de l'état de faillite qui n'exerce sur lui aucune influence juridique et ne doit pas, ne peut pas modifier les règles ordinaires de compétence.

Lorsqu'une contestation s'élève relative à une demande d'admission au passif de la faillite, la jurisprudence paraît fixée en ce sens que toute demande de ce genre est une demande en matière de faillite. Telle est la solution qui résulte implicitement de décisions (4)

1. Laroque-Saissinel et Dutruc, t. I, n. 575 ; Bravard sur Veyrier et Demangeat, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. 5, p. 339 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. II, n. 2845.

2. Cass., 13 décembre 1865. S. 67.1.65. D. 66.1.146.

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, p. 339.

4. Cass., 9 juillet 1867 ; S. 67.1.445. Cass., 8 décembre 1884. S. 85.1.432.

qui, pour écarter, dans leur espèce, la compétence du tribunal de l'ouverture de la faillite se basaient uniquement sur cette circonstance que l'action avait été intentée avant la faillite. Cela résulte aussi expressément de décisions plus récentes (1). « Attendu, « dit notamment la dernière citée, que les contesta-
« tions relatives à l'admission d'une créance au pas-
« sif d'une faillite rentrent dans la catégorie des
« actions visées par l'article 582 du Code de com-
« merce, qu'elles se rattachent étroitement aux opé-
« rations de liquidation et de répartition, et intéres-
« sent par là même l'administration et le règlement
« de cette faillite. »

Il y a lieu de remarquer toutefois que les arrêts cités n'ont statué qu'au point de vue de la compétence *ratione personæ* (art. 59, C. procédure civile) et du délai d'appel du jugement en matière de faillite (article 582 Code de commerce). Mais les raisons de décider sont les mêmes en matière de compétence *ratione materiæ*.

Il semble donc que la jurisprudence ait abandonné, sur ce point du moins, la distinction, pour ainsi dire classique, entre les demandes qui ont la faillite pour cause génératrice et celles qui naissent d'un contrat antérieur, distinct ou indépendant. Si en effet toute demande d'admission au passif de la faillite est régie

1. Cass., 31 janvier 1894. S. et P. 98.1.310. Cass., 28 décembre 1904, S. et P. 1905.1.267.

par les articles 582 du Code de commerce et 59 du Code de procédure civile, c'est dire que les mots « en matière de faillite » ne désignent pas exclusivement les demandes qui naissent de la faillite puisqu'on reconnaît que les demandes d'admission au passif de la faillite qui dérivent d'un contrat antérieur sont néanmoins soumises aux dispositions de ces textes.

D'ailleurs, il paraît équitable et conforme aux exigences de la pratique que celui qui se prétend créancier dans la faillite et qui n'agit qu'après qu'elle a été déclarée, soit obligé de subir le contrôle du juge commissaire et des autres créanciers dans la vérification des créances et par voie de conséquence la juridiction du tribunal de l'ouverture de la faillite. Si en effet chacun des créanciers, dont la réunion compose la masse passive de la faillite, pouvait saisir un autre tribunal, c'en serait fait de l'unité et de la concentration des opérations de la faillite, objet de la loi de 1838. Chaque créancier peut en effet, pour le bien commun, supporter certains embarras individuels en compensation des avantages qu'il retirera d'une meilleure gestion et d'une meilleure liquidation de son gage. De même, il ne paraît pas excessif d'imposer à des créanciers, dans l'intérêt de la rapidité des opérations de la faillite, si utile à tous, la réduction en cette matière à quinze jours des délais ordinaires de l'appel des jugements.

La jurisprudence ne donne d'ailleurs pas à la for-

mule générale dont elle s'est servie dans une des décisions ci-dessus rapportées une portée absolue, en l'appliquant, par exemple, aux contestations d'ordre purement civil qui s'élèveraient au cours de la vérification des créances pour les soustraire à la compétence des tribunaux civils. Si en effet la loi de 1838 a étendu la juridiction du tribunal de commerce, elle ne l'a pas toutefois étendu aux procès civils alors que, sauf pour les contestations qui sont engendrées par la faillite elle-même, il faut pour bien juger ces procès, les aptitudes des tribunaux civils. Aux termes de l'article 498 du Code de commerce lorsqu'une contestation s'élève au cours de la vérification des créances en ce qui concerne l'une d'elles, le juge-commissaire renvoie devant le tribunal de commerce.

Mais nous avons déjà vu que d'après l'article 500, la contestation doit être portée devant le tribunal civil si la nature de créance l'exige, si elle est relative par exemple à des fournitures de ménage qui auraient été livrées au failli. C'est également le tribunal civil qui prononce, s'il y a lieu, l'admission provisionnelle de la créance au passif de la faillite, dans le cas où le tribunal de commerce, a, comme il en a la faculté, décidé de passer outre aux opérations de vérification. Ce serait en effet supprimer en réalité ce texte (article 500) que de soumettre aux juges consulaires les demandes de ce genre. Toute la doctrine est en ce sens. « Quand une créance est contestée,

et par suite n'est pas admise, la contestation doit être soumise à la justice... Le tribunal compétent n'est pas toujours le même, il peut être le tribunal de commerce (article 498), le tribunal civil (article 500, 1^{er} alinéa), le tribunal de répression (article 500, 2^e alinéa) (1). Ce serait également commettre une injustice : les personnes qui, en effet, font un contrat avec un commerçant, même si celui-ci agit dans l'intérêt de son commerce, ont le droit de saisir en cas de contestation le tribunal civil, et la circonstance que leur débiteur tombe ensuite en faillite ne saurait sans violer une attente respectable et sérieuse, porter atteinte à un droit qu'on peut considérer comme acquis tant qu'une loi nouvelle ne viendra pas changer les règles de compétence.

Comme le dit très bien d'ailleurs un commentateur (2), il y a lieu de distinguer entre la poursuite tendant à faire régler judiciairement la créance et la demande d'admission à la faillite. Le créancier peut produire directement sa créance non encore réglée, mais il n'y est pas obligé sauf pour lui en cas de contestation de sa créance devant l'assemblée des créanciers, être renvoyé devant le tribunal de faillite (art. 498). Aucun texte ne dit en effet qu'une fois la

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VII, n° 542. Thaller, *op. cit.*, n° 768 et sqq.

2. Note sous Cass. req., 29 octobre 1888. D. 89.1.13.

faillite prononcée, toute demande, toute contestation, même celle sur laquelle l'état de faillite n'est appelé à avoir aucune influence juridique, doit être nécessairement soumise au tribunal de la faillite et de plus être précédée d'une procédure à fin d'admission au passif, dans les termes de l'article 491 du Code de commerce. L'article 500 du Code de commerce suppose même le contraire. Le créancier possède un droit acquis, et aucune disposition de la loi ne l'en dépouille, à faire trancher par le tribunal compétent, d'après les règles du droit commun, la contestation qui peut surgir au sujet de sa créance, à moins qu'il ne s'agisse de faire déclarer sa créance une créance privilégiée (1). Il convient toutefois de réserver ici encore le cas où le litige serait né de la faillite.

Lorsque l'action a été introduite contre le failli avant la déclaration de faillite, la nécessité de reprendre l'instance contre le syndic ne change pas les règles de la compétence et ne dessaisit pas le tribunal précédemment saisi, conformément aux règles du droit commun. C'est ce qui a été jugé à propos de la compétence *ratione personæ* (2). Et les raisons de décider sont les mêmes relativement à la compétence *ratione materiæ*. Toutefois cette solution n'est plus

1. Cass. civ., 8 décembre 1884. D. 85.1.286.

2. Cass. civ., 8 décembre 1884. *Journ. de faillites*, 85, 15; S. 85.1.432.

exacte si le demandeur prétend exercer un privilège dans la faillite (1), ou si la demande est tellement modifiée qu'elle constitue une instance nouvelle (2), ou si l'action est intentée postérieurement à la déclaration de faillite (3) ; le tribunal compétent est alors le tribunal de la faillite.

Il peut arriver aussi que les principes ordinaires de la compétence cessent d'être appliqués par suite de cette circonstance que le litige est lié à une question de vérification et d'admission de créance. Le tribunal de commerce, et plus spécialement le tribunal de la faillite, juge de la demande d'admission est également juge de l'exception qui lui est opposée. Il est ainsi amené parfois à trancher des contestations qui, par elles-mêmes, ne rentreraient pas dans ses attributions normales. Par exemple, un créancier produit à la faillite et demande paiement du solde créditeur d'un compte courant existant entre lui et le failli ; le tribunal se trouve compétent pour connaître de la demande reconventionnelle formée par le syndic prétendant que le failli est au contraire créancier du tiers produisant en vertu du même compte (4). Dans la situation inverse, celle où le tiers, assigné

1. Même arrêt que ci-dessus.

2. Trib. com. Seine, 24 avril 1862. *J. trib. com.*, 62, 544.

3. Cass. req., 15 juillet 1862, S. 62.1.934. Cass. req., 21 janvier 1873. S. 73.1.160.

4. Cass., 23 octobre 1894. D. 95.1.155 ; Pau, 17 juin 1885. D. 86.2.253.

par le syndic en paiement du solde d'un compte courant, se porte reconventionnellement demandeur en vertu du même compte, et demande son admission à la faillite, il a été jugé de même que l'on était en matière de faillite et que l'appel devait être interjeté dans la quinzaine de la signification du jugement, conformément à l'article 582 du Code de commerce (1). Et le défendeur, dans la première hypothèse indiquée ci-dessus, ne peut éviter, en se désistant de sa production, que le tribunal saisi ne statue sur la demande reconventionnelle du syndic (2).

De même, le tribunal est compétent pour prononcer, à la requête du syndic, la nullité d'opérations frauduleuses passées entre un tiers et le failli, lorsque cette action, constituant une défense à la demande d'admission à la faillite, présente le caractère d'une demande reconventionnelle et un lien de connexité avec la demande d'admission (3).

Ces solutions admises à propos de la compétence du Tribunal du lieu de la faillite s'appliquent, par identité de motifs, à la compétence *ratione materiae*

Le tribunal de commerce est aussi compétent pour statuer sur les oppositions au concordat, sauf à surseoir comme nous l'avons déjà vu, si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions

1. Cass., 28 décembre 1904. *J. des avoués*, 1905, 8.

2. V. arrêts ci-dessus.

3. Cass., 30 juillet 1894. D. 95, 1.87.

étrangères à ses attributions (article 512), par exemple s'il s'agit d'une contestation d'état à l'égard de l'héritier apparent d'un créancier.

Il prononce également, s'il y a lieu, l'homologation du concordat (art. 513 et 515).

Il tranche les contestations soulevées sur le compte rendu par les syndics après l'homologation (art. 519). C'est à lui qu'il appartient de prononcer, soit la résolution du concordat pour inexécution des conditions, soit son annulation pour dol ou par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation, et d'ordonner par suite les mesures que rend nécessaires, en ces divers cas, la reprise des opérations de la faillite (art. 520 et sqq.).

Il prononce, s'il y a lieu, la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif et sa réouverture (articles 527 et 528).

Il statue sur le recours formé par les syndics contre la décision du juge-commissaire accordant un secours au failli en cas d'union après un vote de principe favorable des créanciers (article 530).

Il décide après clôture de l'union si le failli est ou non excusable (art. 538).

C'est devant lui que les syndics se pourvoient contre la décision du juge-commissaire décidant une augmentation de la part mise en réserve et correspondant aux créances des personnes domiciliées à l'étranger (art. 567).

Il autorise l'union des créanciers à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner (art. 570).

Il juge les actions tendant à poursuivre, par la voie civile, l'annulation des conventions par lesquelles un créancier aurait stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les opérations de la faillite, ou aurait fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli (art. 597, 598 et 599) (1).

Dans les cas prévus par les articles 593 et 594, c'est-à-dire en cas de soustraction, recel ou dissimulation de tout ou partie des biens d'un failli, la Cour ou le tribunal saisis, statueront, lors même qu'il y aurait acquittement des personnes poursuivies : 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits, 2° sur les dommages et intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera (article 595). Mais en dehors de ces cas de poursuite ou condamnation pour banqueroute simple et frauduleuse, toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour les faillites, sont exécutées séparément par voie d'action distincte portée devant le tribunal de commerce (article 601).

1. Paris, 24 avril 1858. D. 58.2.157. Tribunal de Commerce de la Seine, 6 janvier 1870. D. 75.2.172.

Signalons également les cas exceptionnels où la loi (article 453) donne une voie du recours contre les ordonnances du juge-commissaire, recours qui est alors porté devant le tribunal de commerce (art. 466, 474, 530, 567, 555).

Enfin, pour terminer cette revue des textes visant l'intervention du tribunal de la faillite, citons les articles 551 et 579 relatifs aux contestations soulevées sur les créances privilégiées et sur les demandes en revendication. Le développement de ces deux points sera mieux à sa place lorsque nous étudierons les actions nées de la faillite.

SECTION II

Des actions nées de la faillite ou sur lesquelles la faillite exerce une influence juridique.

Cette seconde catégorie d'actions est de beaucoup la plus importante et la plus intéressante.

Les textes précis font ici défaut et la jurisprudence s'est efforcée de construire un système en interprétant les formules générales de l'article 635 du Code de commerce et de l'article 59 § 7 du Code de procédure civile.

Cette question concernant à la fois la compétence *ratione materiæ* et la compétence *ratione personæ*,

nous en renvoyons le développement à notre troisième chapitre.

SECTION III

De la compétence des tribunaux criminels.

Le plus souvent, le conflit de juridiction en matière de faillite s'élève entre le tribunal de commerce et le tribunal civil. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Notamment les tribunaux criminels peuvent avoir à statuer sur des litiges intéressant une faillite et il importe de préciser quelle est, à cet égard, leur compétence.

D'après les articles 3, 461 et 366 du Code d'instruction criminelle, si la partie lésée par un crime, par un délit ou par une contravention a, comme elle en a la faculté, porté son action devant le tribunal de répression saisi de l'action publique, celui-ci doit se prononcer sur les réparations civiles et les restitutions des objets volés ou détournés à leur véritable propriétaire, quelles que soient les circonstances du vol ou du détournement. Et par là même que le tribunal de répression est seul compétent pour statuer sur l'action civile lorsqu'elle lui est soumise, il a aussi seul qualité pour apprécier les exceptions opposées à cette action, à moins toutefois qu'une question préjudicielle ne soit soulevée concernant l'état des

personnes, un droit de propriété immobilière ou l'interprétation d'un acte administratif. Par suite, il doit trancher les questions de propriété immobilière qui peuvent se présenter, dire, par exemple, si les objets dont la restitution est demandée appartiennent ou non aux prévenus. Une question de restitution implique du reste nécessairement une question de propriété, et le tribunal, compétent relativement à la première question, l'est par là-même quant à la seconde.

Ces principes reçoivent-ils une dérogation lorsque le prévenu est en faillite, l'article 635 du Code de commerce attribuant compétence au tribunal de commerce pour tout ce qui concerne les faillites ?

La jurisprudence s'est prononcée, avec raison, dans le sens de la négative (1).

L'article 635 ne comporte pas d'ailleurs une autre interprétation. Il ne vise en effet que les actions dérivant des prescriptions du livre III du Code de commerce, c'est-à-dire les actions nées de la faillite. D'ailleurs la loi des faillites, votée en 1838, et postérieure par conséquent au Code d'instruction criminelle (2), loin de la contredire, est venue au contraire la confirmer. C'est ainsi que l'article 595 nouveau du Code

1. Paris, 5 février 1898, S.00.1.205. Cass., 7 juillet 1894, S.00.1.205.

2. Les livres I et II du Code sont constitués par les lois des 17 et 19 novembre 1808 promulguées les 27 et 29 novembre 1808.

de commerce autorise le tribunal de répression à ordonner la réintégration à la masse des objets soustraits à celle-ci et à statuer sur les dommages-intérêts. La circonstance de la faillite n'enlève donc pas toute compétence à ce tribunal relativement aux réparations civiles. L'article 595 se borne du reste à rappeler l'une de ces attributions, sans lui interdire d'ordonner, conformément au droit commun, la restitution à leur propriétaire d'objets qui n'ont pu rester légalement dans le patrimoine du failli. Il importe peu qu'aux termes des articles 551 et 579 du Code de commerce, le tribunal de commerce prononce en cas de contestation sur un privilège ou une revendication. D'une part, il ne s'agit pas en effet, en l'espèce, d'une question de privilège comme dans le cas visé dans l'article 551, mais d'une question de propriété. L'article 579, d'autre part, n'attribue pas au tribunal de commerce une compétence générale en matière de revendication ; il se borne à donner au syndic le pouvoir d'admettre, avec l'approbation du juge commissaire et sauf recours au tribunal, s'il y a lieu, certaines revendications commerciales limitativement énumérées dans les articles qui le précèdent.

D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer un des arrêts cités, s'il en était autrement, il faudrait admettre que le tribunal de commerce, en cas de faillite, aurait seul compétence pour annuler un contrat civil enta-

ché de violence ou de fraude, pour prononcer la résiliation d'un partage, ordonner le rapport en nature d'un immeuble, ou pour statuer sur les faits de recel ou de détournement imputés à un héritier ou à un époux failli puisque dans toutes ces hypothèses, il y a lieu à restitution, ce qui évidemment conduirait à des conséquences absolument inadmissibles.

Citons encore pour en terminer avec les juridictions de répression, une décision aux termes de laquelle le tribunal de commerce est incompétent pour juger une action en dommages-intérêts introduite par le syndic pour diffamation résultant de la publication d'une assignation qui lui a été adressée (1).

SECTION IV

De la compétence des tribunaux administratifs.

Il peut arriver qu'au cours des opérations d'une faillite soient soulevés des litiges dont la connaissance appartient normalement aux tribunaux administratifs. Ceux-ci vont-ils se trouver dessaisis au profit de la juridiction commerciale ?

La question se pose surtout à l'égard des entrepreneurs de travaux publics tombés en faillite. En

1. Lyon, 8 juillet 1893, D. 94.2.357.

principe, l'article 4 § 2 de la loi du 28 pluviôse an VIII attribue compétence au conseil de préfecture pour juger les différends entre l'administration et l'entrepreneur concernant le sens ou l'exécution des marchés de travaux publics.

Cette règle cesse-t-elle de recevoir son application si l'entrepreneur est en faillite ? L'article 635 du Code de commerce apporte-t-il une dérogation implicite à la loi de l'an VIII ?

La Cour de cassation (1) et le tribunal des conflits (2) ont successivement adopté la négative dans la même affaire. Dans la période qui s'était écoulée entre la cessation des paiements et la déclaration de faillite, l'entrepreneur avait signé une convention résiliant un marché de travaux précédemment conclu. Le syndic, estimant que cette résiliation avait été faite moyennant des conditions préjudiciables à la masse des créanciers en poursuivit la nullité en se fondant sur les articles 446 et suivants du Code de commerce afin de faire tomber ces clauses auxquelles avait été subordonnée la résiliation. C'était bien là, au premier chef, un litige né de la faillite, suivant la distinction que nous développerons plus loin, et, s'il s'était agi d'un travail privé et non d'un travail public, incontestablement le tribunal de la faillite aurait

1. Cass., 15 juin 1887. S. 88.1.209. D. 89.1.144.

2. Trib. des conflits, 12 juillet 1890. S. 92.3.113. D. 92.3.17.

été seul compétent. Mais il s'agissait d'un travail public et le tribunal de commerce se déclara incompétent. Son jugement fut confirmé par la Cour d'appel et le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour rejeté par la Cour de cassation. Le Conseil de préfecture, saisi alors, s'étant déclaré à son tour incompétent, il en résulta un conflit négatif de juridiction que le tribunal des conflits trancha en faveur de la juridiction administrative.

M. Chavegrin, qui approuve cette décision (1), fait observer du reste que le syndic ne prétendait pas remettre le marché en vigueur en demandant la nullité des conventions le résilient. Il se serait heurté d'ailleurs à la règle absolue de l'article 1794 du Code civil qui autorise le maître à résilier par sa seule volonté le marché, sauf à dédommager l'entrepreneur. En outre, les contrats conclus par l'administration lui réservent presque toujours, aux termes mêmes des cahiers des charges et conditions adoptés par elle, le droit de résiliation « si elle le veut », et aucun tribunal, aucune juridiction ou administration ne peut remettre à la tête des travaux l'entrepreneur auquel l'administration en a retiré la direction. Enfin la résiliation est entraînée *ipso jure* par la faillite de l'entrepreneur. Ainsi la demande formée ne saurait

1. Note sous Cass., 15 juin 1887, S. 88.1.209. Voir en sens contraire, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 468.

effacer la résiliation et rendre au traité sa force première contre le gré des représentants de l'État. Mais il n'en reste pas moins à décider qui, de l'administration ou de la faillite, doit subir les conséquences dommageables de la rupture du contrat et si toutes les stipulations qui accompagnent la résiliation de ce contrat doivent être maintenues ou au contraire annulées au profit de la masse. Dans l'espèce, l'entrepreneur avait renoncé à exercer tout recours contre l'administration et le syndic soutenait que cette stipulation était nulle. C'était bien une difficulté relative à l'exécution du marché rentrant dans le domaine ordinaire de la juridiction administrative.

Divers arguments étaient cependant invoqués en faveur de la compétence commerciale. La loi de ventôse an VIII, disait-on, présente un caractère exceptionnel, car elle soustrait aux tribunaux de droit commun des contestations qui devraient normalement leur être soumises ; elle ne peut donc être étendue. Or elle suppose un débat élevé entre l'administration et l'entrepreneur lui-même ; ici la situation est différente, le syndic faisait valoir des droits propres à la masse des créanciers considérée comme un tiers. De plus il est indispensable d'assurer l'égalité la plus absolue entre tous les créanciers qui n'invoquent pas une cause légitime de préférence. Voilà pourquoi la loi prononce la nullité des conventions passées pendant la période suspecte et nuisibles à

la masse. Le tribunal de commerce est mieux que tout autre, par son recrutement même, apte à remplir cette mission, et, dans tous les cas, les contestations de cet ordre, pour être soumises à une commune mesure, doivent être nécessairement portées devant la même juridiction.

Mais on répond qu'il ne faut pas plus restreindre l'application de l'article 4 de la loi de ventôse qu'il ne convient de l'étendre. La loi a voulu, dans un but d'utilité générale, réserver la décision de certaines questions à des tribunaux spéciaux (Conseils de préfecture) mieux placés que les juges ordinaires pour tenir compte des usages et des besoins de l'administration, mieux au courant des choses administratives, moins exposés à augmenter les dépenses publiques ou à retarder l'exécution de travaux publics à raison de considérations d'équité mal entendue ou d'arguments empruntés au pur droit civil. Dès lors, la personnalité des parties en cause importe peu. Qu'il s'agisse de l'entrepreneur lui-même ou d'un syndic de faillites, le débat n'en touche pas moins à l'administration et par suite à l'intérêt public. Si la loi de ventôse mentionne particulièrement l'entrepreneur, c'est qu'elle a visé le cas le plus usuel ; elle n'a pas entendu exclure les autres hypothèses dans lesquelles les raisons de décider sont identiques. C'est ainsi que la juridiction administrative est compétente lorsque l'administration est partie au procès, même contre un autre que l'en-

trepreneur ; par exemple contre la caution de l'adjudicataire des travaux (1). D'ailleurs, entre l'article 635 du Code de commerce et l'article 4 de la loi de l'an VIII, qui posent l'un et l'autre des règles générales, il faut nécessairement choisir. Les intérêts privés que le premier veut sauvegarder doivent s'effacer devant l'intérêt public dont s'inspire le second. Du reste l'article 635 n'a pas plus de portée que n'en a elle-même la loi du 25 mai 1838 (2) qui fixe la compétence des juges de paix et des tribunaux civils d'arrondissement en matière d'actions personnelles et mobilières. L'action engagée entre le syndic et l'administration est bien une action personnelle mobilière ; personne ne soutiendra pourtant que la loi de 1838 a modifié, en ce qui la concerne, la compétence résultant de la loi de ventôse an VIII. C'est en effet que cette dernière est fondée sur le principe supérieur de la séparation des pouvoirs qui domine notre organisation judiciaire et fait échec, suivant les cas, à la compétence commerciale comme à la compétence des tribunaux civils. En comparant l'article 635 actuel du Code de commerce au texte qui l'a précédé, on voit que le législateur a voulu seulement restreindre les attributions des tribunaux civils au profit de la juridiction

1. Cons. d'État, 30 mars 1842. Rec. de Labon, p. 67.

2. Elle a été depuis remplacée pour partie par la loi du 12 juillet 1905.

commerciale, mais non diminuer le domaine des tribunaux administratifs (1).

Ce n'est pas à dire pourtant que le conseil de préfecture soit toujours compétent par cela seul que l'administration est partie au procès. Il en est ainsi, uniquement lorsque le principe de la séparation des pouvoirs est en jeu. Tel était le cas dans l'espèce ci-dessus rapportée, car il s'agissait d'une difficulté portant sur l'exécution d'un marché de travaux publics, et aussi d'apprécier si l'administration avait agi de bonne foi en consentant la résiliation, si elle avait eu ou non connaissance de la cessation de paiements.

Mais, dans un autre cas, le Conseil d'État (2) a écarté avec raison la compétence du conseil de préfecture. Le procès soulevait la question de savoir si l'administration pouvait, après la résiliation d'une entreprise de travaux publics et la faillite de l'entrepreneur, retenir, sur les sommes par elles dues au nouvel adjudicataire, la valeur du matériel repris par celui-ci et se rembourser ainsi, par préférence aux autres créanciers, de ce qui était dû par l'entrepreneur failli à l'État. L'administration se prévalait ainsi d'un privilège prétendu et non plus d'une clause du mar-

1. Voir dans le même sens note de M. Hauriou et conclusions de M. Jagerschmidt, S. et P. 92.3.113.

2. Cons. d'État, 15 avril 1858, S. 59.2.189.

ché dont l'appréciation était étrangère à la solution; le conseil de préfecture n'avait donc aucune qualité pour statuer sur une question de privilège.

L'arrêt du Conseil d'Etat se concilie donc parfaitement avec les décisions rendues ultérieurement par la Cour de cassation et le Tribunal des conflits dans une hypothèse toute différente.

SECTION V

De la compétence en matière fiscale.

Les matières fiscales fournissent encore des exemples de contestations échappant, par leur nature, à la compétence commerciale, bien qu'une faillite s'y trouve mêlée.

Aux termes de l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII « la nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement ». Cette disposition légale est interprétée en ce sens que l'administration de l'enregistrement possède pour le paiement du droit de mutation par décès un privilège sur les revenus des biens composant la succession (1). Si le défunt a été déclaré en faillite, l'administration peut-elle exercer son privilège sur les intérêts des sommes consi-

1. Cass., 23 juin 1857, D; 57.1.241.

gnées par le syndic conformément à la loi? Il n'appartient pas au tribunal de commerce de statuer sur ce point. Cette contestation n'est pas née du fait même de la faillite et en est indépendante; elle a pour cause le décès du failli et c'est contre les ayants-droit de ce dernier, quels qu'ils soient, héritiers ou créanciers, que le privilège est revendiqué. Il n'existe donc aucun motif de soustraire le litige à la connaissance du tribunal civil, juge ordinaire des questions d'enregistrement (1).

Une solution analogue prévaut en matière de contributions indirectes. L'article 47 du décret du 1^{er} germinal an XIII confère un privilège à la régie sur les meubles du redevable. D'autre part, l'administration a le pouvoir de poursuivre le recouvrement des droits par voie de contrainte, de commandement et de saisie-arrêt, sauf opposition à ces poursuites devant le tribunal civil s'il y a lieu. L'état de faillite du redevable ne peut arrêter ni paralyser l'action de l'administration, ni imposer à celle-ci l'obligation de faire vérifier et admettre sa créance par le syndic, ni modifier enfin les règles ordinaires de la compétence (2).

D'une façon générale, on peut donc dire que les

1. Rouen, 28 juillet 1885. *Journal des faillites*, 85.539; Montpellier, 17 mars 1891. D. 91.2.334.

2. Cass., 25 avril 1883. *Journal des faillites*, 83.299.

lois spéciales qui déterminent la compétence pour les litiges relatifs aux impôts conservent leur application malgré la déclaration de faillite du contribuable et malgré la disposition de l'article 635 du Code de commerce.

SECTION VI

De la compétence en matière de voies d'exécution.

En principe, aux termes des articles 442 et 553 du Code de procédure civile, les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements ; la compétence appartient à cet égard aux tribunaux civils, qui statuent également sur les difficultés concernant les diverses voies d'exécution prévues par les lois de procédure civile. Les tribunaux de commerce connaissent toutefois exceptionnellement des difficultés relatives à l'interprétation de leurs jugements, à la caution déposée par le gagnant pour les exécuter nonobstant appel, à l'exécution de leurs jugements préparatoires ou interlocutoires ordonnant des mesures d'instruction à moins cependant que ces mesures ne leur soient interdites ou ne soient réservées exclusivement aux tribunaux d'arrondissement.

En est-il de même en matière de faillite, ou bien au contraire, l'article 635 du Code de commerce

déroge-t-il à la règle générale ci-dessus, au moins sur certains points ?

Bien entendu, si la contestation porte sur une question de forme ; de pure procédure, le tribunal de commerce ne peut la trancher. Il n'a pas qualité, par exemple, pour annuler une-saisie arrêt pour défaut de dénonciation ou de contre-dénonciation régulière, déclarer un créancier forclos dans une contribution ou dans un ordre faute de production ou de contre-dit dans les délais prescrits par la loi.

Mais que décider si le litige touche au fond même du droit et si la solution est influencée par l'événement de la faillite ? Le tribunal de commerce va-t-il devenir compétent à raison des termes de l'article 635 du Code de commerce ? Nous allons pour répondre à ces questions examiner successivement les principales voies d'exécution.

Rappelons tout d'abord qu'à partir du jugement déclaratif, toute action mobilière ou immobilière, ne pourra, d'après l'article 443 alinéa 2, être suivie ou intentée que contre les syndics ou par eux. Les créanciers chirographaires se trouvent privés par l'effet de ce jugement du droit de saisir leur débiteur en faillite, et si l'un d'eux a déjà pratiqué une saisie, il doit y renoncer. Ils ne peuvent de même, après la faillite, saisir et vendre les immeubles du débiteur. Il en est différemment des créanciers hypothécaires ou privilégiés qui peuvent encore, après le jugement dé-

claratif, saisir et vendre les immeubles grevés de leurs hypothèques, mais en mettant en cause le syndic (art. 571). Par contre ils ne sont plus admis à frapper de saisie ces immeubles si les poursuites à fin d'expropriation ne sont pas commencées avant l'union (art. 572).

Les créanciers ne peuvent également plus après le jugement déclaratif de faillite, faire des saisies-arrêts et celles faites antérieurement tombent ou la mainlevée en est prononcée par jugement, à moins qu'un jugement passé en force de chose jugée avant la faillite, ne les ait validées (1). Exception est faite à ces règles pour les créanciers qui ont conservé, malgré l'état de faillite de leur débiteur, le droit de poursuite individuelle comme, par exemple, le bailleur d'immeubles pour avoir paiement des loyers qui lui sont dus. Et même après la clôture de faillite pour cause d'insuffisance d'actif, le droit de poursuite individuelle renaissant de nouveau, les créanciers peuvent pratiquer des saisies-arrêts pour sûreté de leurs créances.

En principe, en matière de saisie-arrêt, le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt, même si par sa nature l'affaire rentre dans la compétence de la juridiction commerciale (2), même si la saisie-arrêt a été pratiquée en

1. D. P. 72.5.396.

2. Cass. civ., 13 mai 1884, S. 85.1.345; Paris, 12 février 1886, D. 87.2.7.

vertu d'un jugement du tribunal de commerce (1) ou d'un conseil de prud'hommes. Le tribunal civil compétent est le tribunal du domicile du saisi sauf application de l'article 59 § 7 si ce dernier est en faillite. Mais d'après la jurisprudence (2), il convient de déroger à cette règle de compétence en faveur du tribunal de la faillite lorsque l'action est née de la faillite. Et à l'appui de cette opinion, un arrêt fait observer que l'article 567 du Code de procédure civile, en disant que les demandes en validité et en mainlevée sont portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie, ne précise pas qu'il s'agit du tribunal civil. Par suite, il doit se combiner avec l'article 635 du Code de commerce. Or, en fait, dans l'espèce, qu'il solutionnait, l'action en mainlevée introduite par le syndic émanait directement de la faillite et n'aurait eu aucune raison d'être si la faillite n'avait pas existé. Tel est, par exemple, le cas où le syndic demande la nullité de la saisie-arrêt comme n'ayant pas été validée par un jugement passé en force de chose jugée avant la déclaration de faillite ; une semblable action a bien sa source dans la faillite (3). Il en est

1. Cass., 11 novembre 1885. D. 86.1.68 ; Trib. Caen, 5 mars 1901. D. 01.2.414.

2. Limoges, 29 juin 1885. S. 87.2.81. D 85.2.165.

3. Douai, 16 mars 1896. D. 96.2.398. Cf. Rouen, 31 décembre 1898. S. et P., 1900.2.239. C. Amiens, 16 mai 1903. *Gaz. des Tribunaux. Recueil*, 1904, 2^e semestre. *Faillites* 4-36. Cass., 5 janvier 1904. *Gaz. des Trib.*, n° du 7 janvier 1904.

de même, si la nullité est demandée comme conséquence de la réouverture de la liquidation judiciaire close pour insuffisance d'actif ; la saisie-arrêt pratiquée dans l'intervalle tombe ; c'est bien là un effet de la liquidation judiciaire, qui n'aurait pu se produire si le liquide avait conservé la plénitude de ses droits (1). Il importe peu, par suite, que la saisie-arrêt ait été formée par un non-commerçant pour sûreté d'une créance de nature civile ; il suffit, pour rendre le tribunal de commerce compétent, que la nullité soit basée sur l'application des règles de la faillite (2).

La même solution a été admise dans l'hypothèse suivante. Des objets appartenant au liquidé et saisis avaient été vendus par les soins du liquidateur judiciaire et le gardien de la saisie avait fait opposition entre les mains de l'acquéreur pour le montant de ses frais de garde. Le tribunal de commerce a été reconnu compétent pour statuer sur la demande en mainlevée de l'opposition dont l'effet paralysait l'action du liquidateur et risquait d'entraver sa mission ; cette demande prenait bien sa source dans la liquidation judiciaire sans l'événement de laquelle le liquidateur eût d'ailleurs été sans qualité pour l'introduire (3).

Il a même été jugé que le tribunal de commerce

1. Douai, 9 mars 1893. D. 94.2.369.

2. Trib. de Com. de Charolles, 10 février 1903, *Gaz. pal.*, 1903.1.682

3. Rouen, 23 janvier 1896. *Recueil*, Rouen, 96.1.17.

restait compétent pour déclarer la saisie-arrêt inefficace au regard de la masse, bien que l'instance en validité de cette saisie-arrêt eût été antérieurement portée devant le tribunal civil. Les deux procès n'ont pas le même objet et ne se poursuivent pas en réalité entre les mêmes parties, de sorte qu'il n'y a pas litispendance et que le tribunal de commerce, saisi le second, peut néanmoins se prononcer immédiatement sur la contestation qui lui est soumise dans les limites de sa compétence (1).

Ce qui est vrai de la demande en mainlevée de la saisie-arrêt, l'est également du litige portant sur la déclaration affirmative du tiers saisi, pourvu, bien entendu, dans l'un et dans l'autre cas, que le débat se rattache étroitement à la faillite et que celle-ci n'en soit pas seulement l'occasion (2). Ce sont là des formules que nous retrouverons et dont nous essaierons par de nouveaux exemples de préciser le sens dans notre chapitre troisième.

Le système consacré par la jurisprudence nous paraît fondé. Ce n'est pas qu'il faille attacher une importance décisive au silence gardé par l'article 567 du Code de procédure civile. Mais il n'en est pas moins vrai que ce texte n'impose pas formellement la compétence du tribunal civil; dès lors, on reste

1. Amiens, 16 mai 1903, *Le Droit*, n° du 6 novembre 1903.

2. Caen, 6 novembre, 1899, *Journal des faillites*, 1900.205.

en présence de l'article 635 du Code de commerce et il semble rationnel d'admettre que les contestations dont nous avons parlé concernent les faillites et relèvent par suite de la juridiction commerciale.

Toutefois, cela n'est vrai, avons-nous dit, que si l'action est la conséquence de la faillite. Le tribunal civil demeure compétent, par exemple, pour apprécier la demande en validité ou en mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée à la requête du bailleur de l'immeuble loué au failli entre les mains du commissaire-priseur sur le prix de la vente des meubles effectuée à la diligence du syndic, lorsque le saisissant agit en vertu d'un bail antérieur à la faillite, laquelle ne modifie pas le fond du litige. La saisie-arrêt procédait donc d'une cause antérieure à la faillite, et la Cour en a conclu qu'elle n'avait pas sa cause dans l'événement de la faillite et par suite que le tribunal civil était seul compétent. Outre cet argument, l'arrêt (1), intervenu sur la question, fait observer que le privilège du bailleur est, non pas perdu, mais simplement restreint par la faillite, et que les créanciers privilégiés restent en dehors de ses opérations. On ne peut admettre, ajoute-t-il, que sous prétexte de ne pas contrarier l'unité de direction et l'autorité du syndic de faillite, celui-ci attire devant le tribunal de commerce des difficultés de droit commun ou de

1. Rouen, 8 mai 1886. S. 88.2.237. D. 88.2.111.

droit administratif, étrangères à la juridiction commerciale, et dont la connaissance ne peut, en principe, lui appartenir.

On objectait que le commissaire-priseur, ayant été chargé par le syndic de procéder à la vente, devait rendre compte de son mandat au tribunal de commerce. Mais il avait agi, dans l'exercice de ses fonctions, à titre d'officier ministériel, en dehors de la juridiction commerciale. La même réponse a d'ailleurs été faite par la Cour de cassation dans une espèce toutefois un peu différente (1). Le commissaire-priseur avait effectué la vente à la requête du commerçant lui-même tombé ultérieurement en faillite et le syndic introduisait contre lui une action tendant, suivant l'expression consacrée, « à vider ses mains entre les siennes ». L'existence d'oppositions avait obligé le commissaire-priseur à déposer le prix de la vente à la Caisse des dépôts et consignations. Il s'agissait bien, disait-on, d'une contestation relative à la faillite, car celle-ci avait rendu inopérantes les oppositions, et si elle n'était pas survenue, le commissaire-priseur aurait eu raison de se refuser au retrait des fonds. La Cour de cassation examinant la question de fond (la contestation était-elle née de la faillite) à laquelle était liée la question de compétence, rejeta ce moyen. Les devoirs et obligations des commissai-

1. Cass., 4 juin 1888. S. 89.1.177 ; D. 89.1.65.

res-priseurs sont en effet formulés en termes généraux et indépendants d'événements tels que la faillite. Ils ne peuvent se faire juges du point de savoir si elle laisse ou non subsister les oppositions. Du reste, l'article 489 du Code de commerce oblige le syndic à obtenir d'abord mainlevée de ces dernières. L'action dirigée contre le commissaire-priseur ne devait donc pas être considérée comme étant née de la faillite.

Il en est de même des demandes relatives aux saisies conservatoires, et aussi des demandes en distraction des objets ainsi saisis. Il importe peu que la saisie ait été pratiquée en vertu d'une autorisation du Président du tribunal de commerce, conformément au droit que lui reconnaît l'article 417 du Code de procédure civile, dans les cas d'urgence. Le tribunal de commerce est en effet incompétent, et cela d'une manière absolue, pour connaître des demandes en validité ou en mainlevée de saisie conservatoire que son président peut ainsi autoriser en vertu de l'article 417 (1). Aucune corrélation n'existe entre la faculté de permettre une saisie conservatoire et la com-

1. Cass., 22 août 1882. S. 84.1.23. D. 83.1.215 ; Nîmes, 27 mai 1885. *Rec. Air*, 86.114 ; Cass., 11 novembre 1885. S. 86.1.198. D. 86.1.68 ; Grenoble, 8 novembre 1886. *Rec. Grenoble*, 87.19 ; Rouen, 23 février 1891. *Rec. Rouen*, 91.1.17 ; Bordeaux, 10 février 1899. D. P. 99.2.183 ; Limoges, 8 novembre 1901. *Gaz. pal.*, 02.1.533.

pétence pour toutes les difficultés que son exécution peut provoquer.

En particulier, la revendication soulève des questions complexes, absolument indépendantes de la forme de procédure à laquelle on a recours. Les articles 574 et suivants du Code de commerce attribuent bien compétence au tribunal de commerce pour certaines revendications qu'ils énumèrent. Mais les revendications qui n'appartiennent pas à cette catégorie et qui du reste n'ont pas leur cause dans la faillite restent soumises à la juridiction civile.

Il faut en dire autant des demandes en nullité introduites par le syndic en dehors de l'hypothèse spéciale prévue par l'article 550 du Code de commerce qui déclare inopposables à la masse le privilège et le droit de revendication reconnus par l'article 2102, § 4, du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers. Il importe peu que la revendication soit postérieure à la date à laquelle a été reportée la date de la cessation de paiements, la revendication ne figurant pas parmi les actes visés par les articles 446 et suivants du Code de commerce (1).

En matière de distribution de deniers par voie de contribution, le tribunal compétent est le tribunal civil, soit du domicile du saisi à la suite de saisie-arrest, soit du lieu de la succession si les deniers pro-

1. Douai, 17 juin 1875. D. 76.2.66.

viennent d'une succession bénéficiaire ou vacante.

En cas de faillite du débiteur, le tribunal compétent pour une contribution ouverte postérieurement au jugement déclaratif est le tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite, mais la distribution des deniers cesse d'être soumise aux règles du droit civil et se fait par le syndic de la faillite sous le nom de répartition et sous le contrôle du juge-commissaire (article 565 du Code de commerce). De même lorsque la faillite survient au cours d'une procédure de distribution par contribution mais avant la confection du règlement provisoire (1), et même après si c'est avant le jugement des contredits élevés sur ce règlement (2), le syndic peut demander au tribunal civil de prononcer la nullité de la contribution et le renvoi des créanciers au tribunal de commerce pour être procédé à la répartition, conformément aux règles de la faillite.

Le tribunal civil reste au contraire compétent si la faillite est déclarée postérieurement à la confection du règlement provisoire non contredit dans les délais et la contribution continue à se suivre conformément aux règles du Code civil, mais en présence du syndic (3).

1. Rouen, 6 juin 1851. S. 52.2.120. D. 54.2.250.

2. Rouen, 1^{er} août 1861. S. 62.2.465.

3. Cass., 13 novembre 1861. D. 61.1.484 ; Paris, 25 juillet 1882. D. 83.2.215.

Le tribunal de commerce est compétent, au contraire, si la faillite close pour insuffisance d'actif, est ensuite réouverte à la requête du syndic (1).

Le domaine respectif des deux juridictions est ainsi nettement délimité. Si la contribution a été irrégulièrement poursuivie en dehors du syndic, celui-ci peut contraindre les créanciers à restituer les sommes qu'ils ont indûment touchées, même après un dépôt effectué à la Caisse des consignations en vertu du jugement réglant la contribution. Il n'est même pas obligé de faire tierce opposition contre ce jugement qui ne lui est pas opposable et n'a pu attribuer de collocations aux créanciers qu'à charge d'en demeurer débiteurs vis-à-vis de la masse (2). L'action du syndic, dans ce cas, doit être portée devant le tribunal de commerce. Mais la déclaration de faillite ne peut faire perdre aux créanciers le bénéfice des droits antérieurement acquis, notamment celui d'écarter par la forclusion les autres créanciers qui n'avaient pas produit en temps utile (3). Le développement de ces questions nous entraînerait du reste en dehors de notre sujet limité à la compétence.

La procédure d'ordre, plus encore que la procédure de contribution, rentre dans les attributions de la

1. Riom, 21 août 1874. *Journal Trib. de commerce*, 74.5.16.

2. Paris, 11 août 1852. *Journal Trib. de commerce*, 52.459.

3. Paris, 25 novembre 1868. *Journal Trib. de commerce*, 68.455.

juridiction civile, à l'exclusion des autres juridictions commerciale ou administrative ; l'action tendant à cette procédure est en effet une action réelle civile immobilière pour laquelle la loi du 14 novembre 1808 (article 4) donne compétence au tribunal de la situation de l'immeuble. C'est à la juridiction civile notamment qu'il appartient de statuer sur une demande tendant à obliger le syndic à remettre au débiteur libéré des titres de créance éteints par l'effet des collocations (1). On objecterait vainement qu'il s'agit en réalité d'une action en revendication des titres se trouvant dans le portefeuille du failli intentée dans les termes de l'article 574 du Code de commerce.

Est-ce à dire cependant que le tribunal civil soit seul compétent sans aucune distinction du moment que le litige s'élève à propos d'un ordre ?

D'après un arrêt (2), il connaîtrait exclusivement de toute contestation sur l'existence, la quotité, les causes de préférence ou le rang des diverses créances, de nature civile ou commerciale, se produisant sous la forme de contredits ou de conclusions prises à l'audience. Il y aurait là une conséquence de la règle plaçant les créanciers privilégiés et hypothécaires en dehors de la masse et soumettant au tribunal civil tout ce qui concerne la vente des immeubles et la distribution de leur prix par voie d'ordre.

1. Cass., 9 février 1886. S. 89.1.220. D. 86.1.453.

2. Paris, 20 janvier 1882. *Journal des faillites*, 82.90.

Cette formule nous paraît trop absolue. Le débat ne portait pas, en l'espèce, sur une question de procédure, ni même de validité d'hypothèque, mais sur la fixation du chiffre d'une créance présentant pour les deux parties le caractère commercial. Dès lors, le tribunal de commerce n'était-il pas compétent, malgré l'ouverture de l'ordre et en dehors même de l'argument fourni par l'état de faillite du débiteur? Quoi qu'il en soit, nous pensons que l'article 633 peut et doit recevoir son application, même en matière d'ordre, lorsque la difficulté est née de la faillite.

Tel est le cas où elle porte sur la validité d'une hypothèque consentie avant la déclaration de faillite mais après la cessation de paiements (1). Il en est de même dans l'hypothèse suivante ; un ordre est ouvert et des bordereaux de collaboration sont délivrés contre l'acquéreur qui tombe ultérieurement en faillite. Le syndic paie les bordereaux avec les fonds appartenant à la masse chirographaire. Il est remplacé dans ses fonctions et son successeur intente contre lui une action en paiement de dommages-intérêts, en même temps qu'il assigne en répétition de l'indû les créanciers payés. Il a été jugé que le tribunal civil de la situation de l'immeuble qui avait réglé l'ordre était incompétent, car le paiement aurait été inattaquable sans l'événement de faillite et la solu-

1. Aurillac, 9 janvier 1891. *Journal des faillites*, 91 28.

tion du litige était empruntée aux règles de la faillite (1).

C'est là, du reste, une question que nous retrouverons dans le chapitre troisième en étudiant les contestations relatives aux privilèges et hypothèques. Mais nous avons cru utile de préciser la façon dont devaient se concilier au point de vue de la compétence de la juridiction commerciale les principes admis respectivement en matière de faillite et en matière de voie d'exécution.

SECTION VII

Du caractère de l'exception d'incompétence.

Lorsque le tribunal, saisi du litige, est incompétent *ratione materiae*, il y a lieu de rechercher à quelles conditions l'exception d'incompétence peut être opposée par le défendeur ou admise par le juge.

En principe, tout ce qui touche à l'ordre des juridictions intéresse l'ordre public. Il en résulte que les parties ne peuvent par des conventions particulières déroger à l'organisation établie par la loi ni renoncer à l'avance d'une façon expresse ou implicite au droit de soulever le moyen d'incompétence. Il peut être invoqué en tout état de cause (2) même

1. Chambéry, 26 avril 1875, *Journal Trib. de commerce*, 76. 107.

2. Pau, 23 février 1903. D. P. 1903.1.333.

pour la première fois devant la Cour d'appel ou encore devant la Cour de cassation et au besoin suppléé d'office par le juge (1).

Il n'existe aucun motif d'adopter une solution différente en cas de faillite. Par suite, si le tribunal de commerce a été saisi à tort au lieu d'un tribunal civil, criminel ou administratif, les règles exposées ci-dessus seront certainement applicables. Il en sera de même si le conflit s'élève entre un tribunal civil d'une part, et de l'autre un tribunal criminel ou administratif.

Il a été jugé, dans ce sens, que le tribunal de commerce était incompétent pour ordonner, à la requête du syndic, la restitution de sommes qu'un huissier chargé d'opérer un recouvrement pour le compte d'un créancier du failli, avait touchées de ce dernier, pendant la période suspecte (2). La solution eût été différente si l'action avait été engagée, comme elle aurait dû l'être, directement contre le créancier que l'huissier avait simplement représenté à titre de mandataire, car cette action aurait pris naissance dans le fait même de la faillite. Mais, introduite contre l'huissier, elle se heurtait à l'article 73 du décret du 14 juin 1843 aux termes duquel toute condamnation des huissiers à l'amende, à la restitution ou à des

1. Civ. cass., 15 novembre 1880. D. 81.1.196 ; Bordeaux, 15 mai 1891. D. 92.2.197.

2. Cass., 18 mai 1903. *Journal des faillites*, 1903.394.

dommages-intérêts pour faits relatifs à leurs fonctions doit être prononcée par le tribunal de première instance du lieu de leur résidence. Cette disposition d'ordre public (1), faisait obstacle à l'application de l'article 635 du Code de commerce.

Mais, que décider, si l'instance a été portée devant le tribunal civil alors qu'elle devait l'être devant le tribunal de commerce?

On admet, en général, que le tribunal civil ayant la plénitude de juridiction et les tribunaux de commerce constituant une juridiction d'exception, l'incompétence est alors purement relative, que le défendeur doit s'en prévaloir avant toute défense au fond, la demander *in limine litis* (2), qu'une convention peut lui interdire de le faire, et que le juge ne saurait prendre aucune initiative à cet égard.

En est-il encore de même en cas de faillite? On l'a soutenu (3). Cependant l'opinion contraire a, avec raison, prévalu. Que, dans une affaire ordinaire, le demandeur renonce à recourir à un tribunal spécial institué en sa faveur, rien de mieux. Mais les règles relatives à la faillite sont inspirées par des considérations d'utilité générale dépassant l'intérêt particu-

1. Cass., 11 mars 1896. S. 96.1.512; C. Toulouse, 26 mai 1909, *Gaz. Trib.*, n° du 21 juillet 1909.

2. Cass., 15 mai 1876. S. 76.1.305; Cass., 17 juin 1884. S. 87.1.407.

3. Caen, 15 février 1841. S. 42.2.845; C. Rouen, 6 mars 1886. S. 88. 2.237.

lier; elles doivent être appliquées dans tous les cas, en dépit des stipulations convenues entre les parties en cause ou de leur attitude lors du procès (1).

A fortiori, l'adjudicataire du fonds de commerce du failli ne peut-il contester la compétence commerciale lorsque le cahier des charges a réservé au tribunal de commerce la connaissance de toutes les contestations relatives à l'exécution de l'adjudication ou à ses suites (2).

1. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 469, Paris, 9 juin 1855. *Journ. Trib. com.*, 55.295; Nancy, 1^{er} mai 1877. *Journ. Trib. com.*, 77.388; Libourne, 4 février 1898. *J. arr. Bordeaux*, 98.2.25; C. Caen, 22 avril 1894. S. 95.2.210.

2 .Aix, 31 janvier 1908. *Rec. Marseille*, 08.1.211.

CHAPITRE II

De la compétence « *ratione personæ*. »

La loi ne s'est pas bornée à reconnaître la compétence des tribunaux de commerce, en général, pour tout ce qui concerne les faillites, elle a, parmi les tribunaux de commerce, désigné celui qui devait spécialement connaître des litiges soulevés en cette matière.

D'après l'article 59 § 7 du Code de procédure civile le défendeur sera assigné « en matière de faillite, devant le juge du domicile du failli ». Nous avons déjà vu que ce juge était compétent en premier lieu pour déclarer la faillite. Ainsi le tribunal qui a rendu le jugement déclaratif, ou pour employer une expression abrégée et usuelle « le tribunal de la faillite » devra être choisi pour les actions intentées « en matière de faillite ».

Trois systèmes ont été préconisés pour déterminer quelles sont ces actions. Suivant un premier système, ce serait toute action intéressant la liquidation de la faillite sans qu'il y ait à distinguer par qui l'action est intentée, si elle l'est par ou contre

les syndics, ni quelle est son origine, si elle prend naissance dans un fait antérieur ou postérieur à la faillite. Ce système est depuis longtemps abandonné (1).

Suivant un second système (2), l'unique but de l'article 59 aurait été de donner à la faillite, cette « association de créanciers », véritable personne morale, un domicile certain auquel les syndics, c'est-à-dire ses représentants, puissent être actionnés par les tiers. Le tribunal du domicile du failli n'aurait alors compétence que pour les actions intentées par les tiers contre la faillite et non pour celles intentées par la faillite contre les tiers, actions qui doivent suivre les règles ordinaires de compétence. Il faudrait même excepter les actions d'une certaine nature dont la loi a attribué la connaissance à un tribunal déterminé autre que celui du défendeur, comme par exemple, en matière réelle, ou en matière commerciale rentrant dans les termes de l'article 420 du Code de procédure civile (3).

Enfin, dans un troisième système (4) qui est d'ail-

1. Fuzier-Hermann, *v° Comp. civ. et com.*, n° 415 et sq.

2. Boncenne, t. II, p. 253 ; Boitard, t. I, n° 141.

3. Fuzier-Hermann, *v° Comp. civ. et com.*, n° 421 et sq.

4. Pardessus, *Dr. com.*, n° 1357 ; Orillard, *Compt. et procéd. des trib. de com.*, n° 692 ; Nouguier, *Trib. de com.*, t. 2, p. 386 ; Dutruc, *Dict. du cont. com.*, *v° Faill.*, n° 1608 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. com.*, *v° Comp.*, n° 239 ; Renouard, *Tr. des faillites et banq.*, t. 2, p. 504 ; Colmet d'Aage et Glasson sur Boitard, t. 1, n° 141, p. 146 ; Garsonnet, *Procédure*, t. 1, § 179, p. 737.

leurs celui adopté par la jurisprudence, la compétence prévue au paragraphe 7 de l'article 59 du Code de procédure civile s'étendait aux actions intentées par la faillite comme à celles intentées contre elle, mais toutefois seulement au cas où l'action naît du fait même de la faillite ou de faits postérieurs s'y rattachant directement et essentiellement. S'il s'agit au contraire d'une action basée sur des opérations ou des faits antérieurs et qui soient étrangers à la faillite, alors la compétence appartient au tribunal du domicile du défendeur selon la règle générale.

Le sens exact des mots « en matière de faillite » ne sera bien compris qu'après les développements donnés, dans le chapitre troisième, au sujet des actions nées de la faillite ou sur lesquelles la faillite exerce une influence juridique. Mais il y a lieu d'abord de dégager quelques règles générales.

Les motifs qui ont inspiré le législateur s'aperçoivent aisément. Ce sont des considérations d'utilité pratique. Il s'agit d'assurer l'unité de vues, d'administration et de direction indispensable à la sauvegarde des intérêts divers, public et privé, engagés dans une faillite. Le tribunal de la faillite est mieux placé que tout autre pour remplir cette mission. C'est lui qui a nommé le syndic dont la gestion est contrôlée par un de ses membres d'abord, par lui-même ensuite, suivant les cas. C'est dans son ressort que se trouvent l'établissement commercial du failli

et ses livres; c'est là qu'ont été conclues la plupart des opérations. Enfin, il existe souvent des liens entre les diverses contestations soulevées; il est nécessaire de les porter devant le même tribunal afin de les soumettre à une commune mesure et d'assurer le maintien de l'égalité entre les créanciers qui est la loi fondamentale en cette matière (1).

SECTION I

Des différentes compétences spéciales de l'article 59.

Pour bien saisir la portée de la règle posée par l'article 59, § 7 du Code de procédure civile, il est utile de rappeler les dispositions ordinaires relatives à la compétence *ratione personæ*. Elles sont écrites, soit dans les autres paragraphes de l'article 59, soit dans l'article 420 du Code de procédure civile.

§ 1. — Compétence en matière personnelle.

En matière personnelle, porte l'article 59, § 1^{er}, qui contient ainsi une disposition ayant un caractère général, le défendeur sera assigné devant le tribunal

1. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 464; *Pand. franç.*, v° *Faillite*, n° 5627.

de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence; et à défaut de résidence, mais seulement dans ce cas, devant le tribunal du demandeur. A ce tribunal, l'article 420 en ajoute deux autres: celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée; celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. A ces trois tribunaux, doit être substitué aux termes de l'article 59, § 7, s'il en diffère, le tribunal de la faillite.

S'il y a plusieurs défendeurs, le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur, est compétent à l'égard des autres (art. 59, § 2), à condition toutefois que les défendeurs soient obligés d'une manière égale et semblable et que la demande est le même objet envers eux tous (1) : Ce choix n'existe plus, si l'un des défendeurs est en faillite et que l'on soit en matière de faillite, suivant les distinctions qui seront indiquées dans le chapitre III. Les termes généraux de la disposition du paragraphe 7 et les motifs sur lesquels elle s'appuie imposent cette solution.

Si le domicile du défendeur unique n'est plus attributif de juridiction en cas de faillite, le domicile de l'un quelconque des défendeurs ne peut plus, par définition même, servir à fixer la compétence à l'égard de l'autre défendeur.

1. C. Paris, 2 février 1908. *Journ. Trib. com.*, 1909, 458.

Il importe du reste de préciser la situation. Le litige peut-il être considéré vis-à-vis des deux défendeurs comme étant né de la faillite, le tribunal de la faillite est alors sans aucun doute seul compétent. Il en est de même lorsque le tribunal de la faillite se confond en fait avec celui du domicile de l'un des défendeurs ; cette circonstance suffit, aux termes du paragraphe 1^{er}, pour rendre le tribunal compétent pour toutes les parties. L'événement de faillite donnant lieu à l'application du paragraphe 7, fournit encore un nouvel argument dans le même sens.

A l'inverse, le défendeur, engagé dans un procès né de la faillite, que son domicile soit ou non dans le ressort du tribunal de la faillite, ne peut être assigné devant un autre tribunal qui serait celui du domicile de l'autre défendeur. *A fortiori* en est-il ainsi lorsqu'il n'y a pas opposition sérieuse d'intérêts entre le demandeur et cet autre défendeur (1).

Mais ce dernier a-t-il le droit de demander son renvoi devant ses juges naturels, alors du moins qu'il ne s'agit pas pour lui d'un litige né de la faillite et que le premier défendeur n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal de la faillite ? Nous ne le croyons pas. Un jugement (2) déclare cependant en passant que si l'on assigne un autre défendeur que le syn-

1. Trib. com. Seine, 21 octobre 1905. *Gaz. Trib.*, 06.1.222.

2. Trib. com. Valenciennes, 16 juillet 1861. S. 62.1.933.

dic, le tribunal de l'autre défendeur est compétent ; mais, dans l'espèce, l'action était basée sur des faits antérieurs à la faillite et le tribunal de la faillite n'était pas compétent. La question n'était donc pas nettement posée.

Sans doute, la loi ne se prononce pas formellement, mais cette solution paraît conforme à son esprit et découler aussi du rapprochement des paragraphes 2 et 7 de l'article 59 du Code de procédure civile. Lorsqu'il y a deux défendeurs, le paragraphe 2 autorise une dérogation à la règle générale posée par le paragraphe 1^{er} : l'un des défendeurs peut être entraîné à plaider en dehors de son domicile. Il a semblé rationnel et conforme à une bonne administration de la justice de soumettre aux mêmes juges la cause de toutes les parties intéressées dans une même instance. Or, ce motif subsiste, et plus impérieusement encore, lorsque la contestation est née de la faillite. Seulement, dans ce cas, le tribunal compétent n'est plus celui du défendeur unique ou de l'un des défendeurs, mais celui de la faillite. La désignation du tribunal se fait d'après une règle différente, mais il importe toujours qu'il soit saisi de l'ensemble du débat. En fait, du reste, le plus souvent, ce dernier aura, à l'égard de toutes les parties, le caractère d'un litige né de la faillite, ce qui enlèvera toute hésitation.

§ 2. — Compétence en matière réelle.

En matière réelle (immobilière), porte le paragraphe 3 de l'article 59, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux et s'il est situé dans plusieurs arrondissements, le tribunal du chef-lieu de l'exploitation et à défaut celui dans le ressort duquel se trouve la partie de l'immeuble qui rapporte le plus d'après la matrice du rôle de la contribution foncière (art. 2210 Code civil; art. 628 Code de procédure civile). Cette disposition ne reçoit plus son application intégrale lorsque le propriétaire de l'immeuble est en faillite. Le tribunal compétent, pour ordonner à la requête du syndic la vente des immeubles du failli est le tribunal civil du lieu de la faillite et non celui de la situation des immeubles (1). A l'appui de cette opinion, on invoque, non pas précisément le paragraphe 7 de l'article 59, mais l'article 572 du Code de commerce qui renvoie expressément aux formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. Or, d'après l'article 954 du Code de procédure civile, relatif à la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs, le tribunal compétent,

1. Paris, 12 avril 1856. D. 57.1.113; Toulouse, 10 janvier 1884. *J. faill.*, 84.131; Toulouse, 24 février 1903. *Gaz Pal.*, 1903.1.453; Lyon-Caen et Renault, t. 8 n° 693; Boistel, p. 793; Garsonnet, t. 6, p. 394; *Contra*: Narbonne, 18 janvier 1888. *J. faill.*, 88.521.

en pareil cas, est celui du domicile du mineur. Cette solution se justifie en outre par des raisons d'utilité pratique et d'économie; il est préférable de centraliser la liquidation des biens du failli au lieu où la faillite s'est ouverte. Le tribunal peut d'ailleurs commettre, pour procéder à la vente un notaire exerçant dans l'arrondissement où sont situés les immeubles, ou donner à cet effet commission rogatoire au tribunal de cet arrondissement, en un mot prendre les mesures propres à sauvegarder tous les intérêts.

Mais le Code de commerce a visé uniquement les ventes d'immeubles provoquées par le syndic. Si l'initiative de la vente est prise par un créancier privilégié ou hypothécaire, auquel la déclaration de faillite n'enlève pas l'exercice de son droit de poursuite, il y a lieu d'appliquer les règles générales prévues pour les ventes sur saisie immobilière; la vente doit alors être ordonnée par le tribunal de la situation de l'immeuble (1).

Il a même été jugé que ce dernier tribunal était exclusivement compétent pour régler l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble, bien que la vente eût été ordonnée par le tribunal du lieu de la faillite et poursuivie à sa barre (2). Il n'existe pas, en effet, à ce point de vue, de texte comportant, comme celui de l'arti-

1. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n^{os} 690 et 693.

2. Trib. Seine, 23 avril 1875, *J. Trib. com.*, 75 533.

de 372, une dérogation aux principes ordinaires de la compétence. D'autre part, les créanciers privilégiés ou hypothécaires entre lesquels le prix est distribué par voie d'ordre échappent à la loi commune de la faillite et, dès lors, il est moins utile de les rendre justiciables du tribunal dans le ressort duquel était domicilié le failli.

Toutefois, si la contestation est née de la faillite, c'est le tribunal de la faillite qui est compétent, et, par là, il faut entendre, comme nous l'avons vu, le tribunal de commerce du domicile du failli. En d'autres termes, nous pensons que le paragraphe 7 de l'article 59 du Code de procédure civile détermine la compétence, à l'exclusion du paragraphe 3, du moment que l'action réelle a sa source dans la faillite ou que la faillite modifie les éléments juridiques de la solution.

§ 3. — Compétence en matière mixte.

Il en est de même, bien entendu, en matière mixte. L'instance ne sera plus portée, comme l'indique le paragraphe 4 de l'article 59 devant le tribunal de la situation des biens ou devant celui du domicile du défendeur, mais devant le tribunal de la faillite.

§ 4. — Compétence en matière de société.

D'après le paragraphe 5, le défendeur est assigné « en matière de société », aussi bien civile que commerciale, « tant qu'elle existe », c'est-à-dire jusqu'au partage inclusivement, et s'il s'agit d'action personnelle ou réelle mobilière, devant le juge du lieu où elle est établie. Le paragraphe 7 déroge également à cette disposition, si l'on est en matière de faillite. Mais le tribunal du siège social reste compétent pour statuer sur la demande du syndic tendant à contraindre un actionnaire à compléter les versements du montant des actions par lui souscrites (1). En effet l'action n'est pas née de la faillite; elle dérive d'une cause antérieure, le contrat de société lui-même. Une décision identique a été rendue dans l'hypothèse suivante: une société en commandite avait fusionné avec une société anonyme et lui avait apporté son actif, mais avait continué en fait, de fonctionner. Les deux sociétés furent déclarées en faillite par le tribunal de leurs sièges respectifs qui se trouvaient dans deux ressorts différents. Le syndic de faillite de la société anonyme revendiqua contre le syndic de faillite de la société en commandite l'actif que celle-ci avait apporté sans réaliser effectivement son apport.

1. Cass., 1^{er} décembre 1884, S. 86.1.276.

Le tribunal du siège de la société anonyme, devant lequel la demande en revendication avait été introduite comme constituant une instance en matière de société, rejeta l'exception d'incompétence soulevée par le syndic de la société en commandite en observant que l'action n'était pas née de la faillite de cette dernière société, mais qu'elle puisait son principe dans le traité de fusion antérieur à la faillite (1); qu'il y avait donc lieu d'appliquer la règle de compétence spéciale aux sociétés.

La règle du paragraphe 7 de l'article 59 est au contraire applicable à une demande formée contre le syndic de faillite d'une société par une personne qui se prétend créancière de cette société ayant existé entre le failli et un tiers et qui tend au paiement de cette créance par préférence sur l'actif de la société. Le tribunal du siège social n'est plus alors compétent, sa compétence ne survivant pas à la dissolution et à la liquidation de la société. Il s'agit bien d'ailleurs d'une demande qui se rattache directement et essentiellement aux opérations de la faillite (2).

1. Paris, 29 décembre 1885 et Cass., 14 novembre 1887. S. 90.1.153.

2. Cass., 21 janvier 1873. S. 73.1.160.

§ 5. — Compétence en matière de succession.

Le paragraphe 6 de l'article 59 attribue compétence en matière de succession, jusqu'à ce que le partage en soit devenu définitif, au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. Cette règle ne s'applique plus dans les cas, assez rares, d'ailleurs, où le litige concernant une succession dérivera de la faillite. C'est ainsi que le tribunal de la faillite doit statuer, en dépit des termes du paragraphe 6, à l'exclusion du tribunal de l'ouverture de la succession, sur les dispositions à cause de mort dont la nullité est demandée par application de l'article 446 du Code de commerce.

§ 6. — Compétence en matière de garantie.

En matière de garantie (incidente), porte le paragraphe 5 de l'article 59, le défendeur sera assigné devant le juge saisi de la demande originaire, à moins toutefois qu'il ne soit incompétent d'une manière absolue pour connaître de la demande en garantie. Il en serait de même s'il avait été incompétent d'une manière relative seulement, dans le cas par exemple, où la demande en garantie aurait été introductive d'instance (art. 59 et 181 du Code de procédure civile).

En est-il encore de même, si la demande en garan-

tie concerne une faillite ? Entre les deux règles posées par les paragraphes 7 et 8, laquelle doit l'emporter ? La jurisprudence donne la préférence à la dernière.

Elle se fonde notamment sur l'article 181 du Code de procédure civile qui rend applicable le paragraphe 8 en toutes circonstances, encore que les appelés en garantie dénieient être garants, pourvu que la demande principale n'ait pas été formée dans le but de les distraire de leurs juges naturels. Les intérêts d'une bonne administration de la justice exigent en effet que la demande principale et la demande en garantie puissent être jugées en même temps ; on évite ainsi un circuit d'actions, avec les frais et les lenteurs qu'il entraîne et aussi une contrariété éventuelle de décisions. Ces motifs subsistent avec toute leur force lorsque l'une des parties est en faillite. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation (1). Dans l'espèce, le syndic avait vendu des marchandises que l'acheteur avait revendues à un tiers et dont une partie avait été perdue. Le tiers réclamait la livraison à son vendeur qui avait appelé le syndic en garantie. De son côté le syndic avait assigné son acheteur devant un autre tribunal qui était celui de la faillite, pour voir dire que la perte lui incombait. Statuant par voie de règlement de juges, la Cour de

1. Cass. req., 3 mars 1908. *Gaz. pal.*, 08.1.533. *Gaz. Trib.*, n du 12 septembre 1908.

cassation décida que le tribunal saisi de la demande principale et de la demande en garantie devait seul connaître du litige. Et pourtant le syndic faisait valoir que la contestation portée par lui devant le tribunal de la faillite avait pour point de départ une transaction homologuée par le tribunal de la faillite.

SECTION II

Du caractère de la compétence de l'article 59

Le paragraphe 9 et dernier de l'article 59 du Code de procédure autorise le demandeur à assigner le défendeur devant le tribunal du domicile élu pour l'exécution de l'acte donnant lieu au débat. Cette faculté existe-t-elle encore en matière de faillite ?

D'une façon plus générale, il convient de rechercher si la compétence du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite, à l'exclusion de tout autre tribunal de commerce, est d'ordre public ? Les parties peuvent-elles déroger à cette règle par une convention ? Le défendeur est-il obligé de soulever le moyen d'incompétence *in limine litis* ? Le tribunal peut-il et doit-il au besoin le suppléer d'office ? Nous retrouvons ainsi à propos de la compétence *ratione personæ* la question que nous avons examinée plus haut relativement à la compétence *ratione materiæ*.

La question est controversée en jurisprudence.

D'après certains arrêts, l'incompétence résultant de la violation de l'article 59 § 7 est purement relative. Elle ne peut plus être invoquée par le défendeur qui a conclu au fond sur la demande dont il est l'objet, et par suite ne peut plus l'être non plus pour la première fois en appel (1).

Ainsi le tireur, l'endosseur et le tiré, assignés par le syndic devant le tribunal de la faillite en paiement d'une lettre de change restée dans le portefeuille du failli, ne peuvent demander à la Cour d'appel de déclarer que ce tribunal était incompétent. Ce n'est pas en effet une exception d'incompétence *ratione materiæ*, mais simplement une exception d'incompétence *ratione personæ*, qui, comme telle, devait être opposée *in limine litis*. De même le vendeur de marchandises qui a porté lui-même sa revendication devant le juge-commissaire, lequel a renvoyé au tribunal de la faillite, est censé avoir renoncé à la clause attribuant juridiction à un autre tribunal et se trouve déchu du droit d'opposer une exception d'incompétence au syndic qui l'assigne devant le tribunal de la faillite (2).

L'article 59, dit-on à l'appui de cette opinion, ne crée pas un ordre de compétence *ratione materiæ*, mais déroge simplement au principe général reconnaissant

1. Cass., 20 mars 1883. S. 84.1.417. D. 83 1.202.

2. Amiens, 28 avril 1894. D. 95.2.92.

la compétence du tribunal du domicile du défendeur pour certaines catégories d'affaires intéressant l'être moral représenté par le syndic. Il y a lieu d'observer, du reste, qu'en fait, les décisions citées aboutissent à laisser le tribunal de la faillite juger le litige, mais les motifs sont rédigés de telle sorte que dans le système admis par elles la compétence exclusive de ce tribunal ne s'impose pas et qu'un autre tribunal peut demeurer saisi du litige si l'exception d'incompétence n'a pas été soulevée en temps utile.

La solution contraire a été plus fréquemment adoptée. En pareille matière, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une élection de domicile faite par les parties (1); la règle de l'article 59, § 7 est d'ordre public et ne comporte pas de dérogation conventionnelle (2). Les clauses attributives de juridiction sont non avenues (3). Certaines décisions ont toutefois déclaré de semblables clauses valables, mais alors en fait la contestation n'était pas née de la faillite, ce qui leur enlève toute portée (4).

Ainsi, lorsque la nullité d'un paiement est demandée par application de l'article 446 du Code de commerce, comme fait postérieurement à la cessation de

1. Angers, 26 octobre 1899. D. 00.2.315.

2. Rouen, 3 nov. 1909. *Gaz. Pal.*, n° du 27 janvier 1910.

3. Trib. com. Le Havre, 22 janvier 1907. *J. Havre*, 07.1. 229.

4. Paris, 11 août 1854. *J. Trib. com.*, 55.8; Metz, 23 mai 1855. *J. Trib. com.*, 56.164; Paris, 11 novembre 1859. *J. Trib. com.*, 60.97.

paiements autrement qu'en espèces ou en effets de commerce, le tribunal de la faillite est seul compétent, bien que, lors de l'adjudication dont le prix a été payé irrégulièrement, il ait été convenu que les contestations relatives à l'exécution des conditions de l'adjudication seraient portées devant un autre tribunal de commerce (1). Autrement, l'on paralyserait les effets de l'article 59 § 7 dont le but a été de soumettre à une seule juridiction toutes les difficultés nées de la faillite (2). Aussi le tribunal saisi à tort, doit-il, au besoin, se déclarer d'office incompétent.

Ce dernier système nous paraît préférable, étant donné les motifs d'intérêt général qui ont inspiré la disposition de l'article 59.

Elle s'applique, même si le débat se rattache à l'exécution d'un jugement rendu par un autre tribunal antérieurement à la faillite. Un syndic, par exemple, fait apposer les scellés sur des meubles qu'il prétend appartenir au failli et qui se trouvent placés en dehors du ressort du tribunal de la faillite. Une personne, se prévalant d'un jugement rendu par le tribunal de la situation des meubles, assigne le syndic devant ce tribunal en mainlevée de scellés. L'exception d'incompétence, opposée par le syndic doit être

1. Cass., 29 juin 1870. S. 70.1.417. D. 71.1.289.

2. Rouen, 30 juillet 1870. S. 71.2.223 ; D. 71.2.251 ; Cass., 15 juillet 1862. S. 62.1.933.

3. Trib. com. Seine, 18 novembre 1902. *Le Droit*, n° du 20 déc. 1902.

accueillie, car l'apposition de scellés n'a été pour lui que l'accomplissement d'un devoir et les questions se rattachant à cette opération doivent être résolues par le tribunal de la faillite (1).

SECTION III

Du tribunal compétent pour les opérations de la faillite lorsqu'elle a été prononcée par la juridiction du deuxième degré.

L'article 59 § 7 fait également échec à l'article 472 du Code de procédure civile aux termes duquel la Cour d'appel, en cas d'infirmité d'un jugement de la juridiction inférieure, peut désigner pour son exécution un tribunal autre que celui dont le jugement a été infirmé.

La Cour de cassation s'était tout d'abord, en matière de succession il est vrai, prononcée et même à plusieurs reprises (2) en sens contraire. Ainsi elle décidait qu'en déclarant la compétence du tribunal civil de première instance du lieu de l'ouverture de la succession sur les demandes en partage, les articles 882 du Code civil et 59 du Code de procédure

1. Cass., 28 décembre 1864. *J. Trib. com.*, 65.125. V. cependant Douai, 28 juin 1852. *Jur. Douai*, 52.354.

2. Cass., 28 janvier 1849. S. 49.1.353 ; Cass., 30 juillet 1856. S. 57. 1.493 ; Cass., 11 août 1856. S. 56.1.781.

civile n'ont eu pour but que de déterminer d'une manière générale le tribunal devant lequel il y avait lieu de procéder en première instance, mais que ces articles n'excluaient pas la règle fondamentale établie par l'article 472 en cas d'infirmité du jugement statuant sur cette demande en partage ; qu'aucune disposition n'attribuait juridiction en matière de partage au tribunal civil de première instance du lieu de l'ouverture de la succession, même après arrêt infirmatif.

Or les termes de l'article 59 du Code de procédure civile sont identiques en matière de succession et en matière de faillite. Aucune disposition expresse n'attribuait compétence en matière de faillite au juge du domicile du failli, même après l'arrêt infirmant le jugement qui avait refusé de déclarer la faillite. Et par suite, pourquoi, pouvait-on dire, ne pas appliquer en matière de faillite, la jurisprudence admise en matière de partage, c'est-à-dire laisser à la Cour d'appel, en cas d'infirmité, le droit de renvoyer la suite des opérations de la faillite, devant un autre tribunal que celui du domicile du failli.

On pouvait répondre qu'en matière de partage, la Cour de cassation non seulement ne faisait que suivre sa jurisprudence antérieure (1), mais encore obéissait à la formule impérative de la loi telle qu'elle

1. Cass., 17 novembre 1840. S. 41.1.155.

était exprimée dans les articles 882 du Code civil et 59 du Code de procédure civile. D'ailleurs si les termes employés en matière de partage et en matière de faillite étaient identiques, on ne pouvait contester que faillite n'était pas partage. Enfin toutes les dispositions du Code de commerce relatives à la faillite supposent que la faillite se poursuit devant le tribunal du domicile du failli. Il y a donc bien attribution de juridiction, quoiqu'il advienne devant la Cour d'appel, soit un arrêt infirmatif, soit un arrêt confirmatif, au tribunal du domicile du failli devant lequel les opérations de la faillite doivent se poursuivre.

Telle est d'ailleurs la jurisprudence actuelle en matière de faillite de la Cour de cassation (1), qui décide que la Cour d'appel, en réformant un jugement qui a refusé de prononcer la faillite, doit néanmoins renvoyer devant le tribunal qui a rendu ce jugement pour suivre sur les opérations de la faillite.

1. Cass. civ., 15 juillet 1890. S., 90.1, 369.

CHAPITRE III

Des actions nées de la faillite ou sur lesquelles la faillite exerce une influence juridique.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, malgré la généralité des termes employés par les articles 635 du Code de commerce et 59 § 7 du Code de procédure civile, le tribunal de la faillite n'est pas exclusivement compétent pour statuer sur tous les litiges dans lesquels une faillite se trouve intéressée.

La majorité des auteurs admet un autre critérium et reconnaît la compétence du tribunal de la faillite pour toutes les constitutions ayant leur source ou leur cause dans la faillite, que le syndic joue le rôle de demandeur ou de défendeur. C'est également en ce sens que se prononce en général la jurisprudence. Ce principe qui était déjà en 1822 (1) exprimé par un avocat général dans ces termes : « On n'est pas en matière de faillite... si la faillite n'exerce aucune influence directe ou indirecte, si elle laisse les choses comme elles étaient auparavant ; on n'est réellement en matière de faillite que lorsque la faillite fait naître la

1. Conclusions de M. Troplong. C. Nancy, 29 décembre 1829.

« question », en a été nettement dégagé par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 janvier 1869 (1) et rappelé dans un autre du 11 juin 1888 (2).

Suivant une formule reproduite plusieurs fois par la Cour suprême, la compétence du tribunal de la faillite s'applique aux actions nées de la faillite ou sur lesquelles elle exerce une influence juridique ; elle ne peut être étendue au préjudice des tiers en dehors des nécessités de la faillite (3).

L'explication de ce principe comporte d'ailleurs des difficultés, comme nous allons avoir l'occasion de le constater en examinant les diverses catégories de contestations susceptibles de se produire en pareille matière.

SECTION I

Des actions basées sur le dessaisissement du failli.

Le premier effet du jugement déclaratif de faillite, aux termes de l'article 443 de Code de commerce, est de dessaisir, « de plein droit, à partir de sa date », le failli « de l'administration de tous ses biens » mobiliers ou immobiliers, civils ou commerciaux, lui appartenant au jour du jugement déclaratif, sauf toute-

1. S. 1869.1.83.

2. S. 1890.1.516.

3. V. arrêts cités dans *Pand. fr.*, v° *Faillite*, n° 5629 et sq.

fois pour les droits attachés à sa personne et les biens insaisissables, et elle le dessaisit aussi de tous les biens qui lui adviendraient au cours de la procédure. De même, d'après les articles 5 et suivants de la loi du 4 mars 1889, le liquidé ne peut plus, à partir du jugement qui l'a déclaré en état de liquidation judiciaire, accomplir certains actes qu'avec l'assistance de son liquidateur. La violation de ces règles engendre une action en nullité que le syndic ou le liquidateur est recevable à introduire dans l'intérêt de la masse lorsque celle-ci a éprouvé un préjudice. C'est là, au premier chef, un litige né de la faillite ou de la liquidation judiciaire et le tribunal qui l'a prononcée doit évidemment en connaître, que l'acte critiqué présente du reste, en lui-même, le caractère civil ou commercial (1).

L'application de ce principe ne pouvait souffrir de difficulté ; aussi les décisions rendues sur la question sont-elles peu nombreuses. La compétence du tribunal de la faillite a été notamment admise pour juger la demande introduite par le syndic afin de faire annuler la vente que le failli avait consentie du nouveau fonds de commerce créé par lui après la déclaration de faillite et la résiliation du bail des lieux dans lesquels s'exploitait ce fonds (2). On objectait que le

1. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 468.

2. Cass., 12 janvier 1864. S. 64.1.17. D. 64.1.130. Voir aussi Rouen, 8 mars 1902. *Gaz. pal.*, 1902, 1.653.

dessaisissement n'interdit pas au failli d'exercer un nouveau commerce et d'accomplir les actes nécessaires dans ce but et que par suite l'action, si action il y avait, restait soumise au droit commun. S'il est vrai, en effet, de dire que le dessaisissement ne frappe pas le failli d'une incapacité absolue, le syndic n'en a pas moins le droit de critiquer, au nom de la masse et afin qu'elles lui soient inopposables les opérations dommageables exécutées depuis le jugement déclaratif; la contestation qui surgit alors dérive bien de l'état de faillite sans lequel elle n'aurait pas de raison d'être.

Le dessaisissement subsiste après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif. Les créanciers reprennent bien l'exercice de leur droit de poursuite individuel, mais le syndic reste toujours en fonctions, il peut faire rouvrir la faillite et demander dans l'intérêt de la masse la nullité des actes accomplis par le failli, notamment d'une constitution d'hypothèque. Il importe peu, dans ce cas, qu'il ait fait inscrire ultérieurement l'hypothèque de la masse : l'action doit être portée devant le tribunal de la faillite (1).

Il en est de même de la demande en nullité d'une saisie-arrêt pratiquée sur le failli antérieurement au jugement déclaratif mais non encore validée par une décision passée en force de chose jugée lors de la

1. Trib. com. Seine, 10 décembre 1903. *J. Trib. com.*, 1905, 294.

déclaration de faillite (1). Une décision de cette nature est en effet nécessaire pour valoir au profit du saisissant transport judiciaire des sommes saisies-arrêtées ; ce transport ne peut plus intervenir après le jugement déclaratif, c'est là encore une conséquence du dessaisissement du failli et l'action fondée sur cette cause est bien un litige né de la faillite.

SECTION II

Des actions en nullité fondées sur les articles 446 et suivants du Code de commerce.

Il existe une seconde catégorie de contestations à l'égard desquelles la compétence du tribunal de la faillite paraît certaine.

La loi s'est préoccupé surtout d'assurer l'égalité la plus complète entre les créanciers du failli qui ne possédaient pas, par avance, une cause légitime de préférence. Le commerçant, dont les affaires périclitent, est trop souvent enclin à prolonger sa situation par des expédients, à consentir à certains créanciers des avantages au détriment des autres. Il fallait, pour déjouer les fraudes possibles, donner au syndic des armes spéciales et l'autoriser à critiquer des actes qui seraient valables au point de vue du droit com-

1. Douai, 16 mars 1896. *J. Trib. com.*, 97.669.

mun. Tel est l'objet des articles 446 et suivants du Code de commerce. Certains actes sont nuls de plein droit ou simplement annulables lorsqu'ils ont été passés par le failli après « l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements » ou même passés « dans les dix jours qui auront précédé cette époque ». C'est ce qu'on appelle la période suspecte qui peut remonter parfois à une date très antérieure au jugement déclaratif de faillite.

Les actions fondées sur l'application des textes dont nous parlons, sont bien nées de la faillite, car, sans elle, on ne les concevrait pas. Aussi, sont-elles soumises au tribunal de la faillite quelle que soit leur nature, qu'elles présentent ou non le caractère commercial. Il importe peu, par exemple, qu'il s'agisse d'une donation, d'une vente d'immeuble ou d'une constitution d'hypothèque (1).

La jurisprudence s'est fréquemment prononcée en ce sens.

L'article 446 déclare d'abord nuls de droit, lorsqu'ils ont été faits pendant la période suspecte, « tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit », c'est-à-dire toutes les donations faites par le failli (promesses ou dations, par acte authentique, sous seing privé ou par don manuel). Ainsi doit être portée devant le tribunal de la faillite

1. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 468.

l'action tendant à faire rentrer dans le patrimoine de la masse l'indemnité, résultant d'une police d'assurance sur la vie contractée au profit de sa femme par le failli en état de cessation de paiements (1). Nous n'avons pas du reste à examiner, dans ce travail, si l'indemnité d'assurance doit être considérée comme le produit d'une libéralité sortie du patrimoine de l'assuré pour entrer dans celui du bénéficiaire. La question de compétence, que nous avons seulement à étudier, a été tranchée dans le même sens par une autre décision (2). L'action du syndic, introduite après le vote d'un concordat par abandon d'actif dans lequel l'indemnité d'assurance n'avait pas figuré, était basée sur ce qu'un élément de l'actif du failli avait été ainsi frauduleusement dissimulé. Le tribunal de la faillite est également compétent pour juger l'action intentée par un syndic de faillites en vertu de l'article 446 et tendant à la nullité d'une vente immobilière (3).

La même solution a été admise au sujet de la demande en révocation d'une donation par contrat de mariage faite à sa fille par le failli concordataire, remis ultérieurement, par résolution de son concordat en état de faillite (4). L'action était du reste fon-

1. Dijon, 16 décembre 1887. *J. faill.*, 88.370.

2. Trib. Lyon, 19 mars 1887. *J. faill.*, 88.370.

3. Trib. comm. Marseille, 4 juin 1908. *J. faill.*, 1909.94.

4. Paris, 6 août 1866. *J. Trib. com.*, 67.397.

dée dans ce cas, moins sur l'article 446 que sur l'article 525 du Code de commerce qui vise l'annulation des actes passés en fraude des droits des créanciers postérieurement au jugement d'homologation du concordat et antérieurement à sa résolution. Mais il s'agissait d'un fait se rattachant directement aux intérêts et à l'administration de la faillite, ce qui justifiait l'application des règles spéciales de compétence. Nous examinerons plus loin d'une façon générale quelle est l'influence du concordat à cet égard.

Le second paragraphe de l'article 446 concerne les paiements effectués, « soit en espèces, soit par « transport, vente, compensation ou autrement, pour « dettes non échues, et pour dettes échues les paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de « commerce », c'est-à-dire les paiements faits soit par anticipation, soit sous la forme d'une dation en paiement (par transport, vente ou compensation). La demande en nullité de semblables paiements doit être portée devant le tribunal de la faillite.

Il en est ainsi notamment de l'action formée par le syndic tendant à obtenir la restitution à la masse de marchandises remises en paiement de leur prix avant l'échéance de la dette (1). Dans un arrêt (2), il est fait observer qu'il s'agissait en l'espèce ou bien d'une dation en paiement prohibée par l'arti-

1. Cass., 31 juin 1872. S. 72.1.211. Voir aussi Besançon, 16 mars 1860. D. 61.2.81.

2. C. Caen, 22 novembre 1894. S. 95.2.210.

cle 446 ou bien d'une revendication ou bien de l'exercice d'un privilège prohibé par l'article 550. Nous reviendrons sur ce deuxième point. Mais d'une manière générale, il importe peu que le créancier soutienne que les marchandises lui avaient été rétrocédées avant la faillite ; cette prétention constitue seulement un moyen de défense qui ne change pas la nature de l'action ; ce n'est pas une question préjudicielle qui doive être tranchée par un autre tribunal.

C'est également le tribunal de la faillite qui est compétent pour statuer sur la demande du syndic en paiement de travaux exécutés par le failli, lorsque le défendeur oppose la compensation pour une cause postérieure à la déclaration de faillite (1). Il en est de même si le demandeur réclame, pour cause de compensation, la restitution de sommes qu'il a payées comme contraint et forcé et sous toutes réserves, à la suite d'un commandement signifié par le syndic en exécution d'un jugement obtenu par le failli (2). Citons encore l'hypothèse suivante : un commissionnaire, auquel le failli avait remis des marchandises en gage, les avait fait vendre d'accord avec le syndic et après ordonnance du juge-commissaire. Il prétendait retenir par compensation, sur le produit de la vente dont il était comptable envers le syndic, le montant de sommes qui lui étaient dues antérieure-

1. Riom, 11 mai 1895. *Rec. Riom*, 94-95.404.

2. Cass., 2 avril 1890. D. 91.1.182.

ment à la constitution du gage (1). Dans tous ces cas, le litige se réduisait à une question de compensation sur la solution de laquelle la faillite exerçait une influence juridique.

C'est encore au tribunal de la faillite qu'il appartient de prononcer la nullité des actes constituant une dation en paiement effectuée autrement qu'en espèces ou en effets de commerce (2); par exemple par un transport de créance hypothécaire (3). Il importe peu que le tribunal de la situation de l'immeuble soit saisi d'une demande de collocation à l'ordre ouvert sur le prix de cet immeuble; ce tribunal n'étant pas compétent, il n'y a pas de litispendance.

Il faut en dire autant de l'action en nullité d'un acte attribuant à la femme du failli, en liquidation de ses reprises, un fonds de commerce (4), des marchandises ou du mobilier (5), ou de l'action en nullité d'un transport de droits successifs fait à titre de dation en paiement par le failli depuis la cessation de ses paiements (6). Un arrêt a toutefois jugé que le tribunal de commerce était incompétent pour connaî-

1. Trib. com. Seine, 18 septembre 1890. *J. faill.*, 92.371.

2. Cass., 29 juin 1870, S. 70.1.417.

3. Cass., 5 juin 1848. D. 48.1.136.

4. Paris, 18 décembre 1855. *J. Trib. Com.*, 56.119. Trib. com. Marseille, 15 janvier 1866. *J. faill.*, 87.40.

5. Trib. com. Seine, 12 juillet 1870. *J. Trib. Com.*, 72.392.

6. Alger, 21 décembre 1865. S. 66.2.254.

tre de l'action intentée par le syndic en nullité du remboursement, par le failli, d'une somme qu'il avait reçue de sa mère pour prix de la cession de ses droits dans la succession paternelle, alors même que le failli n'avait opéré ce remboursement qu'après la cessation de ses paiements, s'il l'avait effectué en vertu d'une convention intervenue entre lui et sa mère à une époque où il était encore *in bonis* (1). Le syndic invoquait bien l'article 448, mais comme cet article était inapplicable à la cause, l'article 635 l'était également. Les termes de cet article ne révèlent pas d'ailleurs d'une façon précise le motif de nullité dont se prévalait le syndic. Le remboursement était-il critiqué comme constituant une dation en paiement ou comme ayant été effectué avant l'échéance prévue? S'il en était ainsi, la nullité pouvait être demandée bien que la convention fût antérieure à la cessation de paiements et le tribunal de la faillite était sans aucun doute compétent.

La même solution aurait dû prévaloir, selon nous, dans l'espèce suivante. Un commerçant avait, dans les dix jours précédant la cessation de ses paiements, expédié des marchandises sans les affecter spécialement au paiement de la lettre de change qu'il avait tirée sur l'acheteur et fait escompter ensuite par son banquier. Le syndic prétendit que les marchandises ne formaient pas entre les mains du tiré une provision vala-

1. Paris, 10 janvier 1877, D. 1877.2.227.

ble, l'article 446 interdisant pendant la période suspecte tout paiement fait en marchandises pour dettes non échues, et que par suite le prix devait être versé entre ses mains à l'exclusion de celles du banquier. La Cour de cassation, tout en donnant raison au syndic, écarta l'application de l'article 59 § 7 du Code de procédure civile, sous prétexte que la demande se rattachait à une cause antérieure à la faillite et n'était pas née de celle-ci (1). Cette décision nous semble inexacte, car le syndic basait exclusivement sa réclamation sur une disposition spéciale à la faillite dont l'événement exerçait une influence déterminante dans le débat.

Nous avons rappelé plus haut qu'un créancier ne pouvait plus, après le jugement déclaratif de faillite, ou même après la cessation de paiements du débiteur obtenir un jugement de validité de saisie-arrêt lui attribuant les sommes saisies-arrêtées (2). De même le jugement de validité rendu, mais non signifié au tiers saisi avant la déclaration de faillite, est inopposable à la masse : il constitue en effet alors un simple transport de créance et exige par suite les formalités de l'article 1690 (3). Le saisissant n'a non plus aucun droit exclusif sur les sommes saisies-arrêtées si le ju-

1. Cass., 1^{er} février 1898, D. 88.1.213.

2. Paris, 16 mai 1898. *J. faill.*, 98, p. 293 ; Bordeaux, 20 mars 1900, *J. faill.*, 01, 61, p. 160.

3. Cass., 20 novembre 1897. *J. faill.* 98.1 ; Cass., 14 février 1899. *J. faill.*, 99.1.241.

gement de validité n'est pas passé en force de chose jugée et n'a pas ensuite été signifié au tiers saisi pour valoir à son profit transport judiciaire. Le créancier ne peut pas davantage se faire consentir, en référé, pendant la période suspecte ou après cessation de paiements une affectation spéciale sur les sommes que le débiteur saisi déposerait en garantie de sa créance pour le cas où elle serait ultérieurement reconnue, et comme condition de la mainlevée de la saisie-arrêt. Une semblable attribution éventuelle constitue un véritable paiement par transport proposé par le débiteur saisi et accepté par le créancier saisissant et comme tel est contraire aux articles 446 et 447 du Code de commerce (1). Et si une contestation s'élève à cet égard, elle doit être soumise au tribunal de la faillite (2).

On peut toutefois se demander si depuis la loi du 17 juillet 1907 qui, en complétant l'article 567 du Code de procédure civile, a expressément rendu possible l'affectation spéciale dans tous les cas, pendant toute la procédure et dans toutes les saisies-arrêts, malgré le refus du saisissant par voie de référé, les articles 446 et 447 du Code de commerce sont applicables. Suivant un auteur (3), le saisissant

1. Nîmes, 23 décembre 1898. *J. faill.*, 1900, p. 299.

2. Lyon, 24 mars 1887. *J. faill.*, 87.430.

3. M. Percerou. *Traité des faillites et banqueroutes*, t. I, p. 262.

n'étant plus libre de refuser l'affectation spéciale et de poursuivre pour le tout et le débiteur saisi étant autorisé à payer ou à consigner les causes de la saisie et obtenant ainsi la disponibilité du surplus des sommes saisies-arrêtées, même contre le gré du saisissant, on ne peut faire grief à ce dernier d'un acte qui lui a été imposé et l'obliger à rapporter à la masse les sommes qui lui ont été ainsi affectées par privilège.

C'est également le tribunal de la faillite qui connaît des litiges auxquels donne lieu l'application de l'article 446 § 3 et de l'article 448 du Code de commerce. Le premier de ces textes déclare nuls « toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits « d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les « biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées », c'est-à-dire toutes les sûretés réelles, conventionnelles ou judiciaires, créées postérieurement au contrat.

D'après l'article 448, « les droits d'hypothèque ou « de privilège, valablement acquis, pourront être « inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de « faillite. Néanmoins les inscriptions prises après « l'époque de la cessation de paiement, ou dans les « dix jours qui précèdent, pourront être déclarées « nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre « la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du « privilège et celle de l'inscription ; ce délai sera aug-

« menté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise. » Ce texte ne vise ni les privilèges mobiliers, qui eux se conservent sans aucune publicité ; ni les privilèges généraux qui par suite d'insuffisance de mobiliers s'exercent subsidiairement sur les immeubles du débiteur, qu'il soit *in bonis* ou en faillite (articles 2101 et 2104 du Code civil) les créances garanties par ces privilèges étant dispensées d'inscription au point de vue du droit de préférence (article 2107) ; ni les hypothèques qui se conservent sans inscription, celles de la femme mariée et du mineur à condition toutefois qu'elles soient inscrites dans l'année de la dissolution de mariage ou de la cessation de la tutelle, autrement en effet les inscriptions prises ne vaudraient qu'à leur date et à raison de la faillite seraient sans effet ; ni les inscriptions prises en renouvellement d'inscriptions précédentes afin d'en empêcher la péremption (article 2154) ; ni les inscriptions prises pour la conservation du droit d'hypothèque ou de privilège né postérieurement à la faillite car alors la masse est obligée. L'article 448 vise toutes les autres hypothèques conventionnelles ou judiciaires, ainsi que les privilèges : le privilège du vendeur d'immeuble (article 2103, 1^o), le privilège des copartageants (article 2103, 3^o), le privilège sur la plus-value (article 2103, 4^o), le privilège de séparation des patrimoines (article 2111).

En cas d'inobservation des prescriptions de l'article 448, les créanciers privilégiés, comme les créanciers hypothécaires ne pourront participer à la faillite qu'en qualité de créanciers chirographaires.

La jurisprudence admet avec raison la compétence du tribunal de la faillite pour les actions en nullité de privilège (1), d'antichrèse (2) et de nantissement (3) consentis en violation de l'article 446, alors même comme dans ce dernier cas, que l'objet donné en gage soit situé en dehors du ressort du tribunal. Une solution analogue prévaut en matière de contestation sur la validité d'une hypothèque (4), il importe peu que l'immeuble hypothéqué soit dans un autre ressort (5) et que le tribunal de la situation de l'immeuble soit déjà saisi (6); il n'y a pas de litispendance, ce dernier tribunal étant incompetent.

Le tribunal, devant lequel est ouvert un ordre, est obligé (7) de prononcer un renvoi, si la connaissance du litige appartient au tribunal de la faillite. Tel est le cas de la contestation relative à l'interprétation

1. Lyon, 23 décembre 1885. *J. faill.*, 86.312.

2. Paris, 19 juin 1863. *J. Trib. com.*, 63.374.

3. Amiens, 19 mai 1905. *Rec. Amiens*, 1905.208.

4. Cass. req., 15 avril 1878. S. 78.1.311.

5. Paris, 2 juin 1853. *J. Trib. com.*, 53.299; Paris, 25 août 1858, *J. Trib. com.*, 59.48; Paris, 24 février 1865. *J. Trib. com.*, 65.430.

6. Paris, 1^{er} août 1863. *J. Trib. com.*, 63.382.

7. Paris, 27 novembre 1865. *J. Trib. com.*, 66.397.

d'une transaction passée entre le syndic et le créancier, le syndic renonçant à demander la nullité d'une hypothèque constituée pendant la période suspecte, alors que cette contestation a pour objet de faire décider si le créancier doit imputer sur sa collocation hypothécaire les dividendes touchés par lui dans la répartition de l'actif mobilier (1). Le débat touche alors non seulement à l'application de l'article 446, mais à celle des articles 553 et 554 concernant les droits des créanciers hypothécaires en cas de faillite.

La compétence du tribunal de la faillite a été également reconnue pour les actions tendant à faire annuler des inscriptions d'hypothèque dans les termes de l'article 448 du Code de commerce (2).

Mais une décision contraire est intervenue dans une espèce où le syndic demandait la nullité d'un nantissement à défaut d'enregistrement de l'acte et la restitution des objets engagés (3). Nous éprouvons quelque doute sur l'exactitude de cette solution. Ne faut-il pas en pareille matière faire une distinction ? Il y a d'une part les actions qui reposaient avant la faillite sur la tête du failli, que le syndic a trouvées dans son patrimoine et qu'il intente uniquement à raison du dessaisissement ; d'autre part, la faillite fait

1. Lyon, 13 juillet 1887. *J. faill.*, 87.477.

2. Cass., 11 juin 1872. D. 73.2.233 ; Rouen, 26 octobre 1904. *Gaz. Pal.*, 05.1.64.

3. Cass., 4 août 1847, D. 47.1.337.

naître certaines actions que le failli resté *in bonis* n'aurait pu exercer. Ces dernières sont régies par une disposition spéciale au point de vue de la compétence, les premières demeurant soumises au droit commun. Or, dans l'espèce, le nantissement n'ayant pas date certaine, on ne peut dire que l'action a son principe dans une cause antérieure à la faillite. En effet la masse doit être considérée comme un tiers par rapport au failli et les formalités prises par la loi pour rendre les actes opposables aux tiers doivent être remplies avant la déclaration de faillite et même avant la date de cessation des paiements (transcription pour les donations d'immeubles, signification pour les transports de créances, enregistrement pour les actes n'ayant pas date certaine). En outre, le failli n'aurait pu introduire l'action lui-même, la formalité de l'enregistrement étant prescrite seulement dans l'intérêt des tiers. Dès lors, le litige n'est-il pas né de la faillite ? Il est vrai que si la faillite n'avait pas été déclarée, un créancier agissant à titre individuel et dans la mesure de son intérêt aurait pu opposer le défaut d'enregistrement, les règles posées par l'article 2074 du Code civil au sujet de l'enregistrement des actes de nantissement étant générales et applicables en dehors du cas de faillite. Mais l'événement de la faillite n'en exerce pas moins une influence décisive sur le débat. L'article 446 en effet permet de faire annuler l'acte de nantissement même

enregistré, lorsqu'il a été consenti pendant la période suspecte pour sûreté d'une dette antérieurement contractée; il en est de même *a fortiori* de l'acte qui, n'étant pas enregistré, n'a pas acquis date certaine avant cette époque.

Nous arrivons à l'article 447 d'après lequel « tous
« autres paiements faits par le débiteur pour dettes
« échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui
« passés après la cessation de ses paiements et avant
« le jugement déclaratif de faillite, pourront être
« annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du
« débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu
« avec la connaissance de la cessation de ses paie-
« ments ».

Les actions fondées sur cet article sont portées devant le tribunal de la faillite. Il en est ainsi des demandes en nullité de paiements (1), effectués soit par le débiteur, soit par un tiers, tel qu'un notaire, dépositaire de deniers lui appartenant (2), et des demandes en nullité de transport ou cession de créances (3). Le syndic peut citer à la fois le cessionnaire de la créance et le débiteur cédé afin de permettre à ce dernier une contestation éventuelle et d'assurer l'exécution de la décision (4). Le tribunal de la fail-

1. Paris, 18 juin 1857. *J. Trib. com.*, 57.180 ; 24 janvier 1874 ; 74.267 ; Nancy, 20 février 1894 ; D. 94.2.231.

2. Paris, 17 avril 1883. *J. faill.*, 83.360.

3. Grenoble, 5 janvier 1900. *J. faill.*, 1900.2.208.

4. Cass. req., 7 décembre 1881. S. 82.1.103.

lite reste compétent, bien qu'une ordonnance de référé ait nommé un séquestre des sommes transportées et qu'appel ait été interjeté de l'ordonnance ; la Cour n'est pas saisie de la question de validité et il n'y a pas litispendance, les deux litiges ayant un objet différent (1).

La même solution prévaut à l'égard des actions en nullité de bail d'un immeuble (2), notamment d'un bail enregistré deux jours avant le jugement déclaratif de la faillite et consenti à un locataire ayant connaissance de la cessation de paiement (3).

Une demande en nullité de vente à réméré est soumise à la même règle de compétence, et si le défendeur répond que les costumes dont la vente serait nulle lui ont été remis en location, la juridiction ne doit pas changer, les deux contestations ayant pour cause la faillite et une origine commune qui rend la division entre elles impossible (4).

Le tribunal de la faillite n'est pas seulement compétent à l'égard des ventes mobilières (5) (il en a été ainsi jugé au sujet de la vente à réméré de reconnaissances de marchandises engagées au Mont de

1. Trib. de com., Seine, 22 novembre 1903. *J. Trib. com.*, 05.261.

2. Paris, 4 mars 1873. *S.* 74.2.17.

3. Bordeaux, 4 août 1871. *J. arr. Bord.*, 71.295.

4. Paris, 18 mars 1853. *J. Trib. com.*, 53.229.

5. Rouen, 8 mars 1902; *Gaz. Pal.*, 02.1.653; Cass., 27 juin 1905; *Gaz. Pal.*, 05.1.415.

Piété), il peut également déclarer nulle une vente d'immeuble conclue en violation de l'article 447; la nature des biens dont le rapport est demandé ne constitue pas un obstacle; il ne s'agit pas là d'une matière pour laquelle la situation de l'immeuble litigieux détermine la compétence (1). Mais le tribunal civil reste compétent si la vente de l'immeuble dont la nullité est demandée pour cause de fraude a été consentie avant la cessation de paiements (2).

Ce qui est vrai des ventes d'immeubles, l'est aussi des cessions de droits successifs (3), des partages et et licitations amiables agréées de nullité, bien que le débat s'élève incidemment à une instance en compte, liquidation et partage pendante devant le tribunal civil (4).

Il y a lieu de faire remarquer qu'en matière de partage, toute la jurisprudence antérieure était en sens contraire (5). La doctrine, par contre, décidait, avec juste raison, que la loi commerciale qui avait voulu donner aux créanciers de la faillite la ressource très générale de leur permettre d'attaquer tous les actes passés pendant la période suspecte, permettait aussi

1. Cf. Cass., 19 avril 1853; D. 53.1.147; Trib. com. Marseille, 4 avril 1904. Rec. Marseille, 08.1.330; *Contra* Rouen, 18 janvier 51. S. 51.2.355.

2. Lyon, 15 décembre 1881. D. 82.2.134.

3. Trib. com. Nantes, 17 juillet 1886. Rec. Nantes, 87, p. 26.

4. Libourne, 4 février 1908; J. arr. Bordeaux, 98.2.25.

5. Bordeaux, 4 avril 1876. S. 77.2.257; Pau, 28 février 1878. S. 79.2.20.

d'attaquer le partage soit en vertu de l'article 446 s'il était à titre gratuit soit en vertu de l'article 447 s'il était à titre onéreux. Le partage en effet était aussi suspect et pouvait recéler une fraude aussi bien, sinon plus, que les autres actes soit par une attribution de valeurs (argent comptant, rente sur l'État, titres au porteur, meubles corporels) facilement dissimulées, soit par la complicité des copartageants, soit par une augmentation du lot de ses co-héritiers pour diminuer le lot soumis aux poursuites de ses créanciers. C'est à cette doctrine que s'est enfin ralliée la jurisprudence (1) en décidant que l'action en nullité dirigée contre un partage auquel a participé le failli et fondée sur les articles 446 et 447 du Code de commerce est de la compétence du tribunal de commerce et non du tribunal civil.

Le tribunal de faillite est encore compétent pour juger la demande du syndic en restitution des titres de créance remis frauduleusement par le failli à son débiteur depuis l'époque de la cessation de paiements (2).

Rappelons enfin l'article 449 ainsi conçu :

« Dans le cas où des lettres de change auraient été
« payées après l'époque fixée comme étant celle de
« la cessation des paiements et avant le jugement dé-

1. Limoges, 24 mars 1893; S. 94.2.121.

2. Metz, 21 avril 1858. *J. Trib. Gom.*, 60.190.

« claratif de faillite, l'action en rapport ne pourra
« être intentée que contre celui pour le compte duquel
« la lettre de change aura été fournie. Et s'il s'agit
« d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée
« que contre le premier endosseur. Dans l'un et
« l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande
« le rapport, avait connaissance de la cessation des
« paiements à l'époque de l'émission du titre devra
« être fournie. »

Si la masse ne peut ainsi faire tomber le paiement d'effets de commerce à l'égard du créancier ou du porteur qui l'a reçu, elle conserve son action en rapport ou en nullité contre celui qui a primitivement mis l'effet en circulation.

Les contestations relatives à l'application de cet article relèvent également du tribunal de la faillite (1).

Les nullités prévues par les articles 446 et suivants du Code de commerce sont établies seulement dans l'intérêt de la masse. Cette règle, dont nous avons montré les conséquences au point de vue de la compétence, nous semble avoir été méconnue par la décision suivante (2). Un créancier s'était fait consentir par le failli une hypothèque sur un immeuble affecté à un atelier de serrurerie et sur les objets le garnissant considérés comme immeubles par destina-

1. Nancy, 20 février 1894. D. 94.2.231.

2. Trib. com. Saint-Dizier, 9 avril 1897. J. faill., 97.281.

tion. Il assigna le syndic devant le tribunal de la faillite, demandant qu'il fût tenu de procéder à la vente du matériel et de l'outillage comme choses immobilières pour le prix en être distribué aux créanciers hypothécaires suivant leur rang. Il ajoutait que la vente séparée de l'atelier faite par le failli à son insu ne pouvait préjudicier à ses droits. Le syndic répondait que le tribunal de commerce était incompétent, l'action n'étant pas née de la faillite ; en effet, l'hypothèque avait été consentie et la vente de l'atelier réalisée par le failli antérieurement, au jugement déclaratif, le matériel et l'outillage avaient perdu par suite de cette vente leur caractère d'immeubles par destination ; dans tous les cas, cette question ne pouvait être tranchée par le tribunal de commerce. Le jugement qui intervint rejeta ce moyen en observant que la vente avait été faite depuis la cessation des paiements et que par suite l'action était née de la faillite. Cet argument ne porte pas : ce n'était pas la validité de la vente de l'atelier qui était en question et le débat ne s'agissait pas entre le syndic et l'acquéreur ; quant à l'hypothèque, elle avait été régulièrement consentie. Il s'agissait de savoir quelle influence la vente, valable au regard de la masse, devait exercer sur l'étendue des droits du créancier hypothécaire, dont l'hypothèque n'était pas contestée dans son principe. Cette question, absolument étrangère à l'application des articles 446 et suivants, n'était pas

née de la faillite, et la compétence se déterminait d'après les règles ordinaires.

SECTION III

Des actions en nullité basées sur l'article 1167 du Code civil.

L'article 1167 du Code civil permet aux créanciers « d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude « de leurs droits ». Les actes à titre gratuit sont annulés sans aucune distinction ; les actes à titre onéreux le sont seulement si les tiers avec lesquels le débiteur a contracté sont complices de la fraude.

Ce moyen peut être employé en cas de faillite d'un débiteur comme à l'égard d'un débiteur resté *in bonis* (1). L'article 447 du Code de commerce confère d'ailleurs au syndic une arme encore plus efficace, la nullité pouvant être prononcée par cela seul que le tiers connaissait la cessation des paiements, en l'absence même d'une complicité véritable de fraude. Mais, bien entendu, cette ressource particulière fait défaut, si l'acte critiqué est antérieur à la période suspecte, c'est-à-dire à la date de la cessation de paiements ou aux dix jours précédant cette époque. Seule

1. Boistel, n° 941 ; Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 420 ; Thaller, n° 1592 ; Cass., 28 mars 1892, D. 92.1.465 ; Rouen, 8 mars 1892, Gaz. Pal., 92.1.653.

alors l'action basée sur l'article 1167 peut être exercée. Les conditions d'exercice des actions tendant à l'annulation soit d'un partage, soit d'un acte quelconque, ne sont du reste pas les mêmes suivant qu'il y a lieu d'appliquer ou les articles 446 et suivants du Code de commerce ou l'article 1167 du Code civil.

Lorsque le syndic base sa demande sur l'article 1167 du Code civil, le tribunal de la faillite est-il exclusivement compétent ? Nous ne le croyons pas car l'action n'est pas née de la faillite, dont l'événement est sans influence sur la décision à intervenir (1). Sans doute, par l'effet du jugement déclaratif de faillite, la poursuite est exercée par le syndic, mais il agit dans les conditions mêmes où aurait pu le faire un créancier et sans avoir de droits plus étendus. Il y a lieu de faire remarquer d'ailleurs à ce sujet qu'à la différence des actions en nullité fondées sur les articles 446 et suivants du Code de commerce qui n'appartiennent qu'au syndic en qualité de représentant de la masse des créanciers, il semble qu'à l'action fondée sur l'article 1167 du Code civil puisse être exercée par les créanciers à titre individuel (2). Suivant que l'opération attaquée en vertu de l'action paulienne sera à l'égard du défendeur civile ou commerciale, l'action sera portée devant le tribunal civil

1. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 468.

2. V. en ce sens, Cass. req., 29 juillet 1908. S. 09.1.345.

ou devant le tribunal de commerce ; et le tribunal de commerce compétent pourra même être un autre que le tribunal de faillite.

La jurisprudence n'est pas très nette sur cette question de compétence. Certains arrêts se prononcèrent dans le sens de la compétence de droit commun, au sujet de ventes fictives de marchandises (1) ou d'immeubles (2) consenties à des tiers avant l'époque de la cessation de paiements. Mais il a été jugé plus récemment que le syndic n'était pas obligé de préciser s'il entendait invoquer l'article 1167 du Code civil ou l'article 447 du Code de commerce, la compétence étant dans les deux cas la même, l'action trouvant dans la faillite sa cause première, se rattachant directement et essentiellement à son administration et intéressant son actif (3). Au fond, l'arrêt déclarait que le syndic ne démontrait pas que le tiers eût connu la cessation de paiements, mais que néanmoins sa complicité dans la fraude commise était établie ; l'acte était donc en réalité annulé par application de l'article 1167. Malgré cela, la Cour de cassation rejeta le pourvoi qui soutenait que l'article 635 était inapplicable puisque l'action était basée uniquement sur l'article 1167, en se bornant à constater que l'action était bien née de la faillite, car elle ten-

1. Cass., 9 mars 1858. D. 58.1.303.

2. Lyon, 15 décembre 1881. D. 82.2.134.

3. Rouen, 8 mars 1902. *Gaz. Pal.*, 02.1.653.

dait à la reconstitution de l'actif par l'annulation de ventes frauduleusement passées par le failli depuis l'époque de la cessation des paiements (4). Cette dernière circonstance enlève à cette décision une partie de sa portée, mais elle nous paraît néanmoins critiquable, étant donné les termes précis dans lesquels se posait la question.

D'autres arrêts ont admis la compétence du tribunal de la faillite dans des hypothèses particulières. Il s'agissait, par exemple, de faire prononcer la nullité, pour cause de simulation et de fraude, d'obligations ayant le caractère civil, souscrites par acte notarié après l'obtention du concordat mais ayant eu pour effet de paralyser son exécution et d'amener la réouverture de la faillite (2). L'action était basée sur l'article 525 du Code de commerce qui permet d'annuler les actes frauduleux passés depuis le jugement d'homologation du concordat mais avant son annulation ou sa résolution. On objectait que ce texte est muet sur la compétence et ne fait que rappeler la disposition de l'article 1167 du Code civil. Mais la résolution du concordat, poursuivie comme conséquence de l'acte attaqué, en faisait un acte accompli par le failli en état de faillite ; la faillite jouait donc dans le débat un rôle capital et constituait un des éléments principaux de la solution.

4. Cass., 27 juin 1905, *Gaz. Pal.*, 05.1.127.

2. Cass., 7 novembre 1848, *D.* 48.1.236.

Dans une autre espèce, le syndic demandait que le vendeur qui avait cédé fictivement son fonds de commerce au failli fût considéré comme étant resté son associé et mis en faillite concurremment avec lui (1). Le vente était antérieure à la cessation de paiement, mais l'action se rattachait intimement à la faillite, le syndic ayant la prétention de faire déclarer commun avec le vendeur le jugement déclaratif.

SECTION IV

Des contestations relatives aux droits de préférence.

Nous nous sommes expliqué déjà sur les litiges concernant les droits de préférence consentis par le failli après son dessaisissement ou pendant la période suspecte. Ce ne sont pas les seules contestations qui puissent s'élever en matière de droits de préférence.

Les articles 546 et suivants du Code de commerce visent les créanciers nantis d'un gage et privilégiés sur les biens meubles, les articles 552 et suivants les créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles. La compétence du tribunal de la faillite s'impose-t-elle par cela seul que le débat porte sur un droit de préférence ?

On l'a soutenu (2) en se fondant sur l'article 551 du Code de commerce qui est ainsi conçu :

1. Cass., 23 mars 1891. D. 91.1.485.

2. Nouguiet, t. 2, p. 299 ; Alauzet, t. 8, n° 3012.

« Les syndics présenteront au juge-commissaire
« l'état des créanciers privilégiés sur les biens meu-
« bles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu
« le paiement de ses créanciers sur les premiers de-
« niers rentrés. Si le privilège est contesté, le tribu-
« nal prononcera. »

Quel tribunal ? Évidemment, dit-on, le tribunal de la faillite. C'est la seule induction logique, étant donné la rédaction du texte et l'allusion faite au juge-commissaire qui appartient à ce tribunal, devant lequel la loi a voulu centraliser toutes les opérations, dans un intérêt de célérité, d'économie et de bonne administration.

La jurisprudence s'est d'abord prononcée en ce sens et a déclaré que la disposition de l'article 551 du Code de commerce était générale, n'était limitée à aucun privilège en particulier, ne distinguait pas suivant la nature de la créance à laquelle le privilège se rattachait. Cette solution a été appliquée notamment au vendeur d'un fonds de commerce (1). Nous examinerons du reste plus loin si elle ne se justifiait pas à un autre point de vue, l'article 550 du Code de commerce décidant que le privilège du vendeur d'effets mobiliers ne peut être exercé contre la faillite. Elle a été expliquée aussi au créancier qui avait fourni

1. Limoges, 16 mai 1840. S. 40,2,494.

les sommes nécessaires à l'acquisition de l'office d'un notaire tombé depuis en faillite (1). Dans ce dernier cas pourtant, ni la créance ni le privilège ne présentaient le caractère commercial et les règles de la faillite étaient sans influence sur le débat. Signalons encore une décision, d'après laquelle le tribunal de la faillite compétent pour admettre une créance au passif, l'est nécessairement pour statuer sur le privilège réclamé. Dans l'espèce, il s'agissait d'un jardinier qui n'avait pas droit, en fait, au privilège édicté par l'article 549 de Code de commerce au profit des ouvriers, employés et commis et revendiquait le privilège de l'article 2101 § 4 du Code civil (2).

Ce système trop absolu a été abandonné. On fait observer que l'article 551 ne précise pas de quel tribunal il s'agit et ne traite pas d'une façon formelle la question de compétence qui doit rester par suite soumise au droit commun. L'article 500, relatif à l'admission des créances, suppose expressément que les contestations sont portées, tantôt devant le tribunal civil, tantôt devant le tribunal de commerce. Et l'article 501 ajoute immédiatement : « Le créancier dont « le privilège ou l'hypothèque seulement serait con-
« testée sera admis dans les délibérations de la fail-

1. Paris, 31 mars 1848. D. 49.2.236. V. aussi *infra* les décisions intervenues à propos du privilège du bailleur.

2. Trib. com. Seine, 20 mai 1887 ; *La Loi*, n° du 4 juin 1887.

« lite comme créancier ordinaire. » C'est presque dire que les litiges concernant les privilèges ou hypothèques sont tranchés suivant les cas par la juridiction civile ou par la juridiction commerciale. L'article 551 ne dit pas le contraire, et il n'existe aucun motif de déroger au principe général d'après lequel il faut rechercher si l'action a ou non sa source dans la faillite (1). La jurisprudence admet aujourd'hui cette distinction, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir.

Toute difficulté n'est cependant pas écartée, car il reste toujours à examiner si le débat est né de la faillite. Dans certains cas pourtant, il semble que l'hésitation ne soit pas permise. Le tribunal de la faillite est compétent si le privilège est spécial à la matière de la faillite, existe seulement en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

Tel est le privilège accordé aux ouvriers, employés et commis du débiteur tombé en faillite par l'article 549 du Code de commerce modifié par les lois du 4 mars 1889 et 6 février 1895 (2). Il en est de même du privilège qui assure aux ouvriers employés ou bénéficiaires la restitution des retenues faites au profit d'une institution de prévoyance dépendant de

1. Pardessus, t. 3, n° 1186 ; Orillard, n° 518 ; Rousseau et Laisney, v^o *Faillite*, n°s 498 et 499 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 468.

2. Paris, 6 mai 1890. *Le Droit*, n° du 25 mai 1890.

la maison de commerce en faillite, sur leurs salaires ou des sommes promises à cet effet par le chef de l'entreprise (loi du 27 décembre 1895).

Il faut en dire autant si le privilège est supprimé ou restreint par l'événement de la faillite, comme par exemple pour le vendeur d'effets mobiliers que l'article 550 *in fine* prive du privilège de l'action résolutoire, sous les réserves de la revendication ou de la rétention réglées par les articles 576 et 577 qui seront examinées plus loin, pour le bailleur de l'immeuble affecté au commerce ou à l'industrie du failli pour les loyers échus, courants ou à échoir, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, pour la femme du failli exerçant son hypothèque légale.

D'après l'article 550 du Code de commerce modifié par la loi du 12 février 1872, le privilège accordé par le droit civil (§ 4 de l'article 2102) au vendeur d'effets mobiliers sur le produit du meuble vendu lui est enlevé si l'acheteur a pris livraison de la chose vendue avant la faillite à moins toutefois que le vendeur n'ait antérieurement exercé son action résolutoire ou à moins que la faillite ne soit déjà déclarée au moment où le meuble parvient à l'acheteur. Il faut signaler également l'exception apportée à la règle ci-dessus pour le vendeur d'un fonds de commerce par l'article 2 de la loi du 17 mars 1909.

Le débat soulevé par l'application de l'article 550

doit être tranché par le tribunal de la faillite. Cela a été jugé notamment à propos du privilège du vendeur d'un office ministériel sur le prix de revente de son office (1). L'existence de la créance n'était du reste pas contestée, ni même celle du privilège pendant l'époque antérieure à la faillite. Le syndic, se basant sur l'article 550, prétendait seulement que le créancier avait perdu le droit de s'en prévaloir et de l'exercer, à raison de l'état de faillite du cessionnaire.

Le même article 550, modifié par la loi du 12 février 1872 vise le privilège du bailleur dont il réglemente l'exercice suivant certaines distinctions. Il indique aussi les conditions moyennant lesquelles le syndic pourra continuer ou céder le bail pour le temps restant à courir. Il limite enfin le privilège du bailleur, en cas de vente de meubles, à deux ans de loyers pour le passé, à l'année courante et à une année à échoir, et en cas de résiliation à deux années de loyers échus, à l'année courante, aux autres prestations dues et dommages-intérêts s'il y a lieu, alors que d'après l'article 2102, le propriétaire obtiendrait la collocation par privilège pour tous les loyers présents, en cours et à venir. Ce sont là encore des règles spéciales de la faillite dont l'application rend compétent le tribunal de la faillite. Il faut en dire autant de l'article 450,

1. C. Paris, 14 février 1868. S. 68.2.170.

modifié par la même loi, et de l'article 18 de la loi de 1889, qui donnent au syndic et au liquidateur judiciaire un délai de huit jours pour notifier au propriétaire son intention de continuer le bail et suspend, durant ce délai, toutes voies d'exécution et actions en résiliation.

Mais il n'en résulte nullement que tout débat entre le bailleur et le syndic doit être porté devant le tribunal de la faillite. Sans parler des demandes en paiements de loyers sur lesquelles nous reviendrons, il peut arriver que le tribunal civil connaisse de questions relatives au privilège du bailleur et à son droit de revendication. Il suffit de supposer pour cela qu'elles ne mettent pas en jeu les articles 450 et 550 du Code de commerce. La Cour de cassation a nettement posé ce principe (1). Le propriétaire, a-t-elle dit, de l'immeuble loué à un commerçant failli, antérieurement à la faillite, a, pour prendre toutes mesures conservatoires et exercer le privilège que l'article 2102 § 1^{er} du Code civil lui confère sur tout ce qui garnit les lieux loués, une action indépendante du syndic, sous la seule réserve des délais prescrits par l'article 450 du Code de commerce, cette action dérivant d'un contrat antérieur, sur le sort duquel la faillite n'exerce pas d'influence juridique, échappe à la règle de compétence de l'article 635 du Code de

1. Cass., 28 novembre 1898. *Gaz. Pal.*, 99.1.78

commerce et reste soumise au droit commun. Par suite, la demande en validité de la saisie-revendication pratiquée par le bailleur sur des objets mobiliers qui avaient été enlevés du magasin loué au failli, est valablement portée devant le tribunal civil ; on lui opposerait vainement soit la disposition de l'article 551, soit celle de l'article 579 qui ne sont point applicables à l'action exercée par le bailleur pour la conservation ou la réalisation de son gage.

Est également de la compétence du tribunal civil la question de savoir si par convention entre un vendeur de marchandises et le propriétaire de l'immeuble loué au failli dans lequel les marchandises ont été placées, le propriétaire a cédé au vendeur le droit d'exercer son privilège contre la faillite pour le paiement du solde du prix (1).

Il en est de même de l'action tendant à statuer sur l'étendue du privilège du bailleur non commerçant revendiqué en vertu d'un contrat antérieur à la liquidation judiciaire (2).

Certaines décisions ont cependant admis la compétence commerciale en se fondant sur les termes généraux de l'article 551 (3). Elles font observer en outre que la répartition entre les créanciers se prétendant

1 Rouen, 14 janvier 1862, *Rec. Rouen*, 62.2.143.

2. Trib. de Com. Nantes, 8 mars 1899, *J. faill.*, 1900.521.

3. Lyon 21 juillet 1882, *J. faill.*, 82.483 ; Bordeaux, 17 décembre 1839, *S.* 40.2.202 ; Paris, 29 août 1841, *J. Palais*, 41.2.563.

privilégiés sur les meubles constitue une opération d'ensemble exigeant l'unité de juridiction. Chaque créancier peut être simultanément contestant et contesté ; le créancier non commerçant peut contester le privilège du commerçant et inversement ; il peut y avoir entre eux à trancher des questions de rang. L'intérêt de la liquidation impose le recours à un seul tribunal et il est rationnel de choisir celui devant lequel elle s'organise et se développe, le travail étant préparé par le syndic et suivi d'un rapport du juge-commissaire.

Ces considérations ont assurément leur valeur, mais toutefois ne nous paraissent pas décisives. Si elles devaient l'emporter, il n'est pas un litige auquel on ne serait fondé à étendre la compétence du tribunal de la faillite. C'est le système que la jurisprudence avait d'abord soutenu, mais elle l'a, comme nous l'avons vu, depuis longtemps abandonné, restreignant dans les limites plus étroites l'interprétation des articles 635 du Code de commerce et 59 § 7 du Code de procédure civile dont il ne faut pas oublier le caractère exceptionnel.

Du reste, dans l'une (1) des espèces auxquelles nous faisons allusion, la contestation avait trait au mode d'exercice du privilège sur les loyers à échoir dont le syndic refusait le paiement immédiat, offrant

1. Orléans, 29 janvier 1850. *J. faill.*, 50, 1. 88.

d'en verser le montant à la Caisse des dépôts et consignations au fur et à mesure des échéances. L'article 550 tranche aujourd'hui cette question et l'on peut admettre qu'une difficulté soulevée sur ce point est née d'une faillite. Mais le principe général posé par l'arrêt nous semble inacceptable.

Il ne suffit pas non plus, pour rendre le tribunal de commerce compétent, que le débat ait pour origine un acte d'administration du syndic. C'est ce qui a été jugé à tort dans un cas où le bailleur prétendait exercer son privilège sur tous les objets garnissant l'immeuble au jour de la faillite, et non pas seulement sur ce qui en restait après une vente effectuée par le syndic sans opposition de sa part (1). Toutefois la décision serait justifiée si la contestation portait en réalité sur l'interprétation d'une convention passée entre le bailleur et le syndic.

Enfin la compétence du tribunal de commerce a été reconnue dans une espèce où une question de privilège de bailleur se trouvait indirectement en cause. Le syndic demandait la nullité d'un acte notarié qu'il soutenait avoir été passé en fraude des droits de la masse comme renfermant une augmentation de loyer des lieux dans lesquels s'exploitait le fonds de commerce du failli, augmentation constituant en réalité un supplément de prix de la vente du fonds et par

1. Trib. de com. Nantes, 26 avril 1886. *Rec. Nantes*, 86.1.372.

suite une créance purement chirographaire (1). L'arrêt déclare que l'acte présente le caractère commercial, ce qui suffirait à motiver la solution. Il ajoute que l'action était la conséquence de la faillite et concernait la faillite. La justesse de cet argument est plus contestable. Il n'apparaît pas en effet que l'acte ait été attaqué en vertu d'une disposition spéciale de la loi des faillites.

La compétence de la juridiction civile ne fait aucun doute pour les litiges relatifs aux privilèges immobiliers et aux hypothèques (2), du moment, bien entendu, que les règles du dessaisissement ne sont pas en jeu, ni les nullités prononcées par les articles 446 et suivants du Code de commerce. Tel serait, par exemple, le cas de la demande en nullité d'une inscription hypothécaire basée sur l'inobservation de l'article 2148 du Code civil.

Le débat n'est pas davantage soumis obligatoirement au tribunal de la faillite, quand celle-ci n'y est pas intervenue et que le conflit s'élève seulement entre deux créanciers faisant valoir l'un à l'encontre de l'autre leurs droits individuels. Ainsi ce tribunal n'est pas compétent pour trancher une question de pur droit civil, par exemple de reconnaissance de privilège et de nullité de transport s'agitant dans les

1. Paris, 27 mars 1874, *J. Trib. Com.*, 74.506.

2. Paris, 14 février 1861, *J. Trib. Com.*, 61.324. Lyon, 6 juillet 1888, *J. faill.*, 88.438.

circonstances suivantes : un entrepreneur est en faillite, l'un de ses ouvriers revendique un privilège sur le prix des travaux dus par le maître et dont le montant a déjà été payé à un tiers auquel l'entrepreneur l'avait délégué par un transport validé par un jugement (1).

Voici encore une espèce comportant la même solution : un officier comptable avait été déclaré en faillite. Son fournisseur de fourrages demandait son admission par privilège sur les sommes qui lui étaient dues par l'État et sur le montant de son cautionnement. Cette réclamation était contestée par la personne qui avait fourni les fonds du cautionnement (2).

Il a été jugé également que le tribunal civil était compétent pour décider que le syndic ne pouvait, après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, opposer à la créance privilégiée du bailleur, des dépenses faites par lui pour le compte de la faillite (3). L'arrêt constate que la contestation n'intéressait pas la masse, mais bien l'ancien syndic agissant en son nom personnel, et ne portait pas non plus sur la reddition de son compte.

De même, ce n'est pas à la juridiction commerciale qu'il appartient d'appliquer l'article 47 du décret du

1. Cass., 21 juillet 1851. D. 51,1,119.

2. Cass., 17 janvier 1849. D. 50,1,131. Et après renvoi : Angers, 23 janvier 1850. D. 50,2,86.

3. Paris, 25 août 1866, *J. Trib. com.*, 67,409.

1^{er} germinal an XIII, d'après lequel le privilège du propriétaire pour six mois de loyers est préférable à celui de l'administration des contributions indirectes (1). Les motifs donnés par l'arrêt sont du reste généraux, et ne sont pas restreints à l'hypothèse où la faillite est désintéressée dans le conflit. Aucun texte, dit-il, ne donne aux tribunaux de commerce le pouvoir de juger en matière de faillite les contestations relatives à l'étendue et au rang des privilèges garantissant les créances de nature civile. Cela était certain sous l'empire du Code de commerce et il n'y a rien dans la loi de 1838, ni dans ses travaux préparatoires qui permette de supposer qu'on ait voulu sur ce point déroger aux règles ordinaires. Au contraire, de nombreuses dispositions, notamment les articles 452, 487, 501, 502, 512, 553 et 572 réservent formellement l'éventualité d'un recours au tribunal civil pour trancher des litiges en matière de faillite. Le nouvel article 551, spécial aux privilèges, reproduit simplement l'ancien article 553. Et quant à l'article 633, s'il attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de tout ce qui concerne les faillites, c'est, ajoute-t-il, conformément à ce qui est prescrit au livre III, c'est-à-dire aux dispositions relatives à la faillite et rappelées ci-dessus. On peut d'autant moins faire abstraction de ces derniers mots que la compétence commerciale

1. Nancy, 13 juillet 1853, D. 54.2.68.

est exceptionnelle et que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction.

Par suite, en principe, si la créance et le privilège n'ont pas le caractère commercial et ne sont pas modifiés par la législation des faillites, c'est le tribunal civil qui est seul compétent pour statuer. Il en est ainsi du privilège de l'article 2102 § 3 du Code civil réclamé par le mandataire pour sûreté du salaire qui lui est dû à raison des démarches accomplies dans l'intérêt du failli. La faillite a bien fait cesser le mandat, mais elle est simplement l'occasion de l'exigibilité du salaire privilégié dont la cause réside dans un contrat antérieur. L'action n'est pas née de la faillite, qui n'en modifie pas davantage les conditions d'exercice (1).

Le principe de la compétence civile n'a pas été méconnu, en réalité, dans les espèces suivantes. Un traité d'éclairage avait été passé entre une ville et une société ; celle-ci avait consenti à ses obligataires une hypothèque et une délégation sur les sommes dues par la ville. Après la déclaration de faillite de la société, le juge-commissaire avait rendu une ordonnance autorisant le syndic à continuer l'exploitation. Les obligataires prétendaient exercer un privilège sur les sommes revenant de ce chef à celui-ci. On soutenait que le débat avait un caractère à la fois

1. Trib. com. Seine, 3 janvier 1885. *J. faill.*, 85, 38.

civil à raison de la délégation hypothécaire, et administratif, les intérêts de la ville se trouvant en jeu. Mais il n'en était rien ; d'une part, en effet l'administration municipale n'était pas en cause, et d'autre part, le litige était bien né de la faillite, car il portait sur l'attribution du prix des fournitures faites par le syndic. Le tribunal de la faillite était donc compétent (2).

La même solution a été admise, à bon droit, au sujet d'une action en répétition exercée par le syndic contre un créancier qu'il avait dû payer intégralement au préjudice de la masse. Il s'agissait d'une société concessionnaire de la distribution des eaux d'une ville. Elle avait menacé le syndic de cesser le service si le montant des fournitures antérieures n'était pas versée. Le syndic, après avoir payé comme contraint et forcé, réclamait la restitution de la somme versée. Le tribunal de commerce de la Seine se déclara compétent par le motif que la société avait le caractère commercial et qu'elle avait cherché à se créer un privilège en violation de l'article 550 du Code de commerce. La Cour de Paris infirma ce jugement en observant que la société était civile par son objet, que sa créance n'avait été d'ailleurs ni produite ni réclamée à la faillite, et que le paiement avait été librement effectué par le syndic. La Cour de cassation

1. Paris, 18 mars 1881, *J. Trib.com.*, 81,516.

cassa l'arrêt (1). Elle reconnut cependant que la société n'avait pas plus fait acte de commerce que ne l'aurait fait la ville en distribuant elle-même les eaux dont elle était propriétaire. Mais la contestation n'en était pas moins née de la faillite ; sans faillite, en effet, le paiement intégral de la créance ne pouvait être contesté. Elle soulevait ainsi la question de savoir si la société, qui aurait été dépourvue de privilège si elle avait produit sa créance, avait pu par un moyen détourné, s'assurer une situation meilleure au détriment des autres créanciers.

La compétence du tribunal de la faillite s'impose encore quand le droit de préférence revendiqué résulte d'une disposition de la loi commerciale. Tels sont les privilèges grevant les navires et autres bâtiments de mer, aux termes des articles 191 et suivants du Code de commerce (2). Il faut en dire autant de l'hypothèque maritime (loi du 10 décembre 1814 modifiée par la loi du 10 juillet 1885).

Mais que décider si, la créance étant commerciale, le privilège qui la garantit dérive des règles générales du droit civil ? On admet dans ce cas la même solution en vertu de la maxime : *accessorium sequitur principale* (3). L'article 59 § 7 du Code de procédure

1. Cass. civ., 16 juin 1894. S. 74.1.345. et après renvoi Amiens 18 février 1875. *J. Trib. com.* 75.531.

2. Trib. com. Seine, 19 janvier 1881. *J. Trib. com.* 81.5.

3. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 468.

civile attribue compétence en matière de faillite au tribunal de la faillite. C'est ce même tribunal, qui, d'après l'article 498 du Code de commerce, tranche les contestations relatives à l'existence de la créance. L'article 635 du Code de commerce reconnaît la compétence des tribunaux de commerce pour tout ce qui concerne les faillites. Enfin, l'article 551, relatif aux privilèges, est rédigé de telle sorte que le tribunal appelé à se prononcer en cas de conflits apparaît normalement comme étant celui de la faillite. Que cette induction soit insuffisante pour soustraire à la juridiction civile la connaissance de litiges d'ordre essentiellement civil, comme ceux qui s'élèvent à propos de privilèges immobiliers ou d'hypothèques sur les immeubles, nous l'avons déjà dit ; mais il n'en est plus ainsi lorsque le privilège établi par le droit civil s'étend indifféremment à des créances civiles ou commerciales. Les dispositions rappelées ci-dessus sont dans leur ensemble trop concordantes pour permettre d'écarter dans le cas qui nous occupe la compétence du tribunal de la faillite. Il est difficile de nier que la contestation concerne la faillite, se produise en matière de faillite, pour employer les expressions du législateur, soit née de la faillite suivant la formule adoptée volontiers par les arrêts. Des considérations d'intérêt général rendent désirable que la répartition de l'actif s'opère autant que possible sous le contrôle du tribu-

nal de la faillite, pourvu qu'on ne déroge pas gravement à l'ordre des juridictions. Or, il ne faut pas perdre de vue que les règles du droit civil dominent la législation et que beaucoup d'entre elles sont appliquées couramment par les magistrats consulaires. Il est tout naturel qu'il en soit ainsi en cas de faillite pour les privilèges purement mobiliers.

La jurisprudence paraît fixée en ce sens et admet la compétence du tribunal de la faillite sans distinguer suivant que le privilège dérive du droit civil ou du droit commercial. Ce tribunal peut notamment statuer sur la demande d'un créancier tendant à faire reconnaître en sa faveur l'existence d'un privilège sur des valeurs qui lui avaient été données en gage par son débiteur cette demande constitue bien une contestation en matière de faillite, car il est nécessaire de vérifier au préalable la créance contradictoirement avec le syndic et le juge-commissaire (1). Et pourtant le contrat de nantissement remontait à une époque antérieure à la faillite et la contestation restait ce qu'elle eût été vis-à-vis d'un débiteur *in bonis*. Il importe peu que l'objet engagé fût situé en dehors du ressort, les questions de validité du nantissement étant intimement liées à la faillite (2).

C'est également devant le tribunal de la faillite

1. Cass. req., 15 juillet 1862. S. 62.1.933.

, Amiens, 19 mai 1805. J. arr. Amiens, 06.208.

que le syndic doit introduire sa demande contre une administration de magasins généraux qui a faussement imputé à un warrant des marchandises appartenant au failli et non affectées à ce warrant, ce qui constituait un privilège au préjudice de la masse (1). La faillite jouait d'ailleurs un rôle décisif et influait sur la solution, car si elle n'avait pas été déclarée, le propriétaire n'aurait pas eu le droit de s'opposer à l'imputation, le warrant ayant été soldé avec ses deniers, tandis que le porteur du warrant ne pouvait se créer un privilège.

La compétence du tribunal de la faillite a été reconnue pour statuer sur la demande de sous-entrepreneurs revendiquant le privilège de l'article 1798 du Code civil sur les sommes dues par le propriétaire à l'entrepreneur en faillite (2). L'instance avait été introduite par voie principale contre le propriétaire et le syndic avait été simplement assigné en déclaration de jugement commun. On faisait observer que le propriétaire avait offert de payer à qui serait par justice ordonné; que par suite, il n'y avait pas à son égard de véritable débat; que le demandeur avait d'abord produit à la faillite, et, sur le rejet de sa réclamation par le juge-commissaire, avait été renvoyé au tribunal de la faillite; que le syndic était en réalité le principal défendeur; que le demandeur,

1. Grenoble, 19 juin 1866. *J. Trib. com.*, 65.481.

2. Paris, 11 décembre 1861, *J. Trib. Com.*, 62.40.

n'ignorant pas son opposition, avait voulu soustraire le litige à la juridiction compétente en saisissant le tribunal du domicile du propriétaire. Enfin, disait-on, le débat est bien en matière de faillite, car il consiste à savoir si les sommes dues par le propriétaire seront attribuées à la masse ou au demandeur et si celui-ci pouvait assigner directement le propriétaire malgré le dessaisissement de l'entrepreneur.

Il en serait de même au sujet du privilège de la loi du 26 pluviôse an II complétée par la loi du 25 juillet 1891 qui garantit en cas de faillites et en matière de travaux de l'État, travaux publics et même travaux municipaux, les ouvriers d'entrepreneurs de travaux et les personnes qui ont fait des fournitures à ces entrepreneurs sur le montant du prix des devis.

La juridiction du tribunal de la faillite a été encore étendue à la demande formée contre le syndic par une personne se prétendant créancière d'une société ayant existé entre le failli et un tiers et réclamant un paiement par préférence sur l'actif de cette société (1).

Il en a été de même de la demande en délivrance de marchandises introduites par le syndic contre le représentant du failli dans une succursale, alors que le défendeur se prévalait d'un droit de rétention pour se couvrir des avances faites par lui (2).

1. Cass., 21 janvier 1873. S. 73.1.160.

2. Trib. com. Seine, 30 janvier 1861. J. Trib. com. 61.273.

Une solution analogue a été admise à propos d'un débat engagé entre un syndic et un fabricant à façon auquel on réclamait la restitution d'objets que le failli lui avait remis pour être ouvrés et qui invoquait un droit de rétention pour garantir le paiement de la façon d'autres objets antérieurement vendus (1). Une des décisions, admettant cette solution, juge que l'appel n'est pas recevable, par application de l'article 582 du Code de commerce, la contestation étant en matière de faillite ; mais le critérium est le même à cet égard que pour la question de compétence.

Citons encore une espèce où la contestation portait sur le privilège d'un créancier qui avait réparé et entretenu le matériel d'une société tombée en faillite ; et pourtant le contrat était antérieur à la faillite et un autre tribunal était compétent pour la demande en paiement (2). De même, il a été jugé que l'article 59 § 7 du Code de procédure civile n'empêchait pas un expéditeur de vins de réclamer devant le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison la restitution des fûts, mais que le tribunal de la faillite aurait été seul compétent si le demandeur avait revendiqué un privilège (3).

Dans un autre cas, le créancier et le débiteur

1. Paris, 29 janvier 1858. *J. Trib. com.*, 58.123 ; Paris, 15 février 1884. *J. faill.*, 84.188.

2. Cass., 8 décembre 1884. D. 85.1.287.

3. Aix, 18 mars 1886. *J. faill.*, 87.132.

étaient tous deux en faillite. Le syndic du débiteur demandait la nullité d'un paiement effectué pendant la période suspecte et avait introduit, avec raison, l'instance devant le tribunal de la faillite du débiteur. Mais il réclamait en même temps son remboursement par privilège. Il a été jugé qu'à ce dernier point de vue, le tribunal de la faillite du créancier était seul compétent, les questions de privilège intéressant la faillite débitrice de la créance privilégiée, parce qu'elles déterminent la formation de la masse et la répartition (1).

Ces trois dernières décisions ont ceci de particulier qu'elles étendent la compétence du tribunal de la faillite en matière de privilège. La règle serait absolue (sauf exception pour les actions d'ordre essentiellement civil) et ne dériverait plus de la maxime « *accessorium sequitur principale* ». Il y a là, suivant nous, une exagération. Aucun texte n'autorise à conférer au tribunal de la faillite une juridiction plus large relativement aux litiges portant sur un droit de préférence. Tout le monde admet que l'article 551 comporte des distinctions, et, en réalité, comme nous l'avons vu, la compétence du tribunal de la faillite au sujet des privilèges résulte moins de cet article que d'un ensemble de dispositions concordantes. Or l'argument fait défaut quand le juge-

1. Bordeaux, 31 décembre 1886. D. 89.2.231.

ment de la créance elle-même est soumis à un autre tribunal.

Ce n'est pas à dire pourtant qu'il y ait une indivisibilité nécessaire entre les deux litiges portant, l'un, sur l'existence de la créance, l'autre, sur son caractère privilégié. C'est au contraire ce qu'avaient admis la Cour d'Aix dans un arrêt du 2 janvier 1883 cassé par l'arrêt précité du 8 décembre 1884, et le tribunal de commerce de Marseille dans un jugement confirmé par l'arrêt précité du 18 mars 1886 (1), la Cour d'Aix ayant abandonné sa jurisprudence après l'arrêt de cassation, mais ayant constaté que le demandeur renonçait à se prévaloir de la disposition du jugement relative au privilège. Ces deux litiges peuvent être tranchés par deux tribunaux différents, bien que le contraire soit évidemment préférable. Il suffit, pour éviter toute contradiction, que l'on surseoit à statuer sur le second, tant qu'une solution ne sera pas intervenue sur le premier. C'est ainsi, pour prendre un exemple emprunté à une autre matière, que la compétence exclusive attribuée aux juges civils ou criminels pour apprécier une question de faux n'empêche pas les juges consulaires de rester saisis valablement de la demande en paiement du billet argué de faux et les oblige seulement à prononcer un sursis. L'unité de la juridiction sera d'ailleurs en prati-

1. V. *J. faill.*, 87.132.

que observée le plus souvent avec le système que nous préconisons.

SECTION V

Des contestations relatives aux droits de la femme du failli.

Les articles 557 et suivants du Code de commerce édictent une série de dispositions concernant les droits de la femme du failli tant comme propriétaire que comme créancière de ses reprises. Ils précisent les conditions dans lesquelles la femme pourra reprendre les biens apportés ou acquis par elle, profiter de son hypothèque légale et des avantages stipulés dans son contrat de mariage, produire pour le montant des dettes payées par elle pour le compte de son mari, apportant une aggravation dans la preuve qu'elle doit administrer à l'appui de sa revendication ou lui faisant perdre ses droits aux libéralités qui lui ont été faites par son mari ou enfin restreignant l'assiette de son hypothèque légale et les créances garanties.

Le tribunal de la faillite connaîtra des contestations soulevées à cet égard, car elles sont bien nées de la faillite et les règles de la faillite exercent une influence juridique sur la solution. Ce n'est pas à dire pourtant que la compétence du tribunal de la faillite s'imposera pour tout débat existant entre le syndic et la femme du failli.

Il convient, en cette matière, d'observer la distinction que nous avons si souvent rappelée. Des éléments de la décision sont-ils fournis par la législation spéciale de la faillite ? Alors le tribunal de la faillite est compétent. Tel est le cas d'une demande en nullité de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, quand elle dépend du point de savoir à quelle époque le mari est devenu commerçant (1). L'article 563 du Code de commerce, en effet, restreint l'étendue de l'hypothèque légale quand le mari était « commerçant au moment de la célébration du mariage » ou que, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il est devenu « commerçant dans l'année ».

Mais la solution est toute différente si le syndic par exemple demande la radiation de l'inscription de l'hypothèque en prétendant que la femme n'a aucune reprise à exercer d'après son contrat de mariage ; les raisons de décider ne subissant en rien l'influence de la faillite, mais étant empruntées au contrat de mariage et aux actes qui ont suivi la séparation de biens ; le droit commun s'applique alors au point de vue de la compétence (2).

1. Trib. com. Seine, 20 novembre 1880, *J. Trib. Com.*, 81.366.

2. Cass., 28 mars 1885, numéro de *La Loi* du 9 juillet 1885.

SECTION VI

Des contestations en matière de revendication.

Les articles 574 et suivants du Code de commerce précisent les conditions dans lesquelles peut s'exercer la revendication en matière de faillite. L'article 574 concerne la revendication « des remises en « effets de commerce ou autres titres non encore payés « et qui se trouveront en nature dans le portefeuille « du failli à l'époque de la faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec le « simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en « garder la valeur à sa disposition ou lorsqu'elles « auront été, de sa part, spécialement affectées à des « paiements déterminés. » Dans les deux cas, il y a lieu à revendication : dans l'un, il n'y avait qu'un simple endos de procuration, dans le second, l'effet avait été excepté de l'envoi en compte courant. L'article 575 vise la revendication « des marchandises consignées au failli à titre de dépôt » si toutefois elles existent encore en nature en tout ou en partie, ainsi que celle du prix de ces marchandises encore dû par l'acheteur trouvé par le commissionnaire. Les articles 576, 578 et 580 *in fine* concernent la revendication du vendeur de meubles en prévoyant les différentes hypothèses dans lesquelles il peut se trouver au moment où inter-

vient le jugement déclarant en faillite son acheteur. Si l'acheteur avait déjà pris livraison de la chose vendue avant que ne fût prononcée sa faillite ou même sa liquidation judiciaire, le vendeur ne peut plus alors exercer la revendication des effets mobiliers, c'est-à-dire la reprise du droit de rétention, prévue par l'article 2102-4° du Code civil, même dans les huit jours de la livraison, les effets fussent-ils encore dans le même état qu'au moment de la livraison et la vente fût-elle au comptant (article 550 *in fine*). Si au contraire la chose vendue n'est pas encore entrée dans les magasins du failli ou de son commissionnaire chargé de vendre, au moment de la déclaration de faillite, le vendeur peut, sous certaines conditions et après immobilisation de la chose vendue, exercer la revendication, c'est-à-dire, en fait, une véritable action en résolution pour défaut de paiement du prix (art. 576). Enfin, s'il n'y a même pas eu encore un commencement d'exécution, ni livraison ni condition, le vendeur peut exercer son droit de rétention (article 577). Aux termes de l'article 579 « les syndics « pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, « admettre les demandes en revendication; s'il y a « contestation, le tribunal prononcera après avoir « entendu le juge-commissaire ».

Ces derniers mots ne laissent aucun doute sur la désignation du tribunal qui doit statuer; c'est évidemment le tribunal de la faillite. Du reste, le cri-

térium que nous avons adopté suffirait à lui seul à justifier cette solution, les litiges étant certainement nés de la faillite lorsqu'ils soulèvent l'application des règles spéciales de la revendication en cas de faillite.

Ce n'est pas à dire pourtant que la juridiction du tribunal de la faillite s'impose sans distinction, par cela seul qu'un tiers exerce contre le syndic une revendication. La compétence ordinaire subsiste lorsque la demande n'est pas fondée sur les articles 574 et suivants et qu'ils n'influent pas sur la solution. La formule générale de l'article 579 doit être entendue en tenant compte de la place occupée par le texte à la fin du chapitre X du Livre III, intitulé « De la revendication », à la suite de dispositions particulières à la faillite. Ainsi le tribunal civil reste compétent pour juger la revendication de machines par un propriétaire non commerçant qui prétend les avoir simplement louées au failli (1). Il en est de même quand le revendiquant soutient que les marchandises trouvées au domicile du failli lui ont été soustraites (2).

La demande en nullité d'une saisie pratiquée par le syndic peut être assimilée à une véritable revendication lorsqu'il s'agit, par exemple, de marchandises remises au failli à l'effet d'être « vendues pour le compte du propriétaire », hypothèse prévue par l'ar-

1. Metz, 31 mai 1843. S. 43.2.506.

2. Caen, 5 mai 1871. *Rec. Caen*, 71.1.160.

ticle 575 (1). Dans la décision à laquelle il est fait allusion, la Cour fait observer aussi que la saisie ayant été opérée par le syndic, avec l'autorisation du juge-commissaire, conformément à l'article 486, l'action avait sa source dans la faillite. Nous reviendrons sur ce point. Mais il en est autrement de la demande faite par le syndic en nullité d'une saisie-revendication opérée avant la déclaration de faillite en vertu d'une ordonnance et validée par un jugement antérieur au jugement déclaratif; il importe peu qu'elle ait eu lieu avant l'époque de la cessation de paiements; un tel acte ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 446 (2).

La jurisprudence n'a pas toujours observé rigoureusement la distinction que nous proposons; elle tend à augmenter en cette matière les attributions du tribunal de la faillite. Elle a considéré que l'action introduite par le syndic dans l'espèce suivante constituait en réalité une défense à revendication justiciable de ce tribunal. Un vendeur de marchandises ayant tiré une lettre de change sur son acheteur, l'envoya à un tiers avec mission de la faire accepter par le tiers et de la remettre ensuite au porteur d'une seconde lettre de change. Ce dernier étant tombé en faillite, le tireur se fit restituer par le tiers la pre-

1. Aix, 3 avril 1886. *J. faill.*, 88.24.

2. Douai, 17 juin 1875, D. 76.2.66.

mière lettre de change acceptée, l'annula, et en émit une nouvelle qui fut payée à son échéance. Le syndic du porteur de la seconde lettre de change, n'ayant pu obtenir l'acceptation du tiré, assigna le tireur en paiement de la première traite devant le tribunal de la faillite qui ainsi que la Cour saisie de l'appel se déclara compétent, l'émission par le tireur d'une nouvelle lettre de change étant assimilable à la revendication qu'il aurait faite de la seconde lettre de change se trouvant dans le portefeuille du failli et par suite constituant une action en matière de faillite (1). Ce raisonnement nous paraît inexact. Le tireur n'avait pris, au point de vue de la procédure, aucune initiative. L'acte qu'il avait accompli était sans doute irrégulier puisqu'il avait eu pour effet de priver le failli du droit que la remise de la seconde lettre de change lui avait conféré sur la provision. L'action du syndic pouvait être justifiée au fond mais il n'était pas autorisé à se dire défendeur à une demande en revendication qui n'avait pas été formée et alors qu'il avait agi seulement comme demandeur en paiement.

Un autre arrêt (2) doit, selon nous, encourir le même reproche. Il observe d'abord que la requête présentée par le syndic au juge-commissaire pour être

1. C. de Paris, 15 juillet 1881. S. 84.1.417.

2. Angers, 26 octobre 1899; D. 1900 2.315.

autorisé à vendre le matériel, les marchandises et le mobilier du failli, ainsi que l'ordonnance conforme du juge constituant des opérations de faillite. Nous l'admettons volontiers. Mais il ajoute que si un tiers se pourvoit en référé afin d'empêcher la vente en se prétendant propriétaire, il y a là de sa part une revendication, par suite la demande du syndic afin de faire déclarer la faillite propriétaire du matériel revendiqué constitue en fait une véritable défense à revendication qui doit être soumise au tribunal de la faillite. Il importe peu que le syndic joue le rôle de demandeur et qu'il s'agisse d'interpréter un acte antérieur à la déclaration de faillite. Nous croyons en effet qu'il ne faut pas attacher une importance décisive au point de savoir si le syndic est demandeur ou défendeur. Il est également sans intérêt de rechercher la date de l'acte auquel se rattache la revendication. Le principe de la compétence du tribunal de la faillite réside, selon nous, dans l'influence qu'exercent sur le litige les règles spéciales de la revendication en cas de faillite. Or l'arrêt néglige d'indiquer si l'application de ces règles se trouvait ou non en jeu; il se fonde sur des considérations d'ordre différent. Le tribunal de la faillite doit statuer sur les actions qui ont pour effet de fixer les droits respectifs de chacun et permettre la réalisation de l'actif, notamment celles qui sont nécessitées par le conflit des intérêts généraux de la masse

créancière avec l'intérêt particulier du revendiquant. Le caractère général de ces formules suffit à en montrer l'exagération; car, si elles étaient exactes, tous les procès sans exception intéressant une faillite devraient être soumis au tribunal de la faillite.

On retrouve les mêmes expressions dans un autre arrêt(1), intervenu du reste entre les mêmes parties. Mais la question ne se présentait pas dans des conditions identiques. D'une part, le revendiquant avait présenté sa réclamation au juge-commissaire qui l'avait rejetée et avait renvoyé devant le tribunal. On pouvait donc soutenir que le revendiquant, qui était commerçant, avait implicitement porté lui-même le débat devant le tribunal de la faillite et renoncé à opposer son incompétence. De plus, et surtout, l'action était bien au fond née de la faillite. L'acte, en vertu duquel la revendication s'exerçait, avait été qualifié frauduleusement de location; il avait été convenu que la propriété ne serait définitivement transférée à l'acheteur qu'après le paiement complet du prix. Mais la caution était une véritable vente et contenait une combinaison destinée à éluder l'application éventuelle de l'article 550 du Code de commerce qui interdit la revendication au vendeur d'objets mobiliers. La solution pouvait donc être justifiée indépendamment des motifs erronés sur lesquels elle s'appuyait.

1. Amiens, 28 avril 1894. D. 95,2,92.

SECTION VII

Des contestations relatives à la gestion des syndics.

La gestion des syndics peut donner lieu à des contestations. Le tribunal de la faillite est-il exclusivement compétent pour en connaître? Nous ne le croyons pas. Il faut, suivant la distinction déjà indiquée, rechercher si le litige est né de la faillite, ce qui du reste arrivera assez souvent.

C'est ainsi, comme nous l'avons vu, qu'une demande en main levée des scellés apposés par le syndic doit être portée devant le tribunal de la faillite, l'apposition des scellés constituant pour le syndic un devoir de sa fonction.

En étudiant les voies d'exécution, nous avons néanmoins signalé des cas où le tribunal désigné par le droit commun restait compétent, l'action n'étant pas en réalité une conséquence de la faillite.

Si les mesures d'exécution prises par le syndic découlent de l'état de faillite et qu'aucune question étrangère aux règles de la faillite ne soit en jeu, la compétence du tribunal de la faillite est indiscutable. Ainsi, le tribunal civil ne peut ordonner un sursis à la vente des marchandises du failli autorisée par le juge-commissaire conformément à l'article 486 du Code de commerce (1); la requête du syndic et l'or-

1. Cass., 5 mars 1871. *Rec. Caen.* 71.1.160.

donnance du juge-commissaire constituent en effet des opérations de faillite (1), l'action en nullité de la saisie pratiquée par le syndic pour parvenir à la vente a bien sa source dans la faillite (2). En principe, le juge-commissaire est seul investi du droit d'autoriser la vente des effets mobiliers ou marchandises du failli et d'en régler le mode ; le juge des référés n'a pas le pouvoir de s'immiscer dans ces opérations, alors même que, par une ordonnance antérieure, il aurait prescrit des mesures provisoires non exécutées (3).

Mais suffit-il, pour faire écarter la compétence du juge des référés que le juge-commissaire ait autorisé la mesure à laquelle on veut s'opposer ?

L'affirmative semble avoir été admise par deux arrêts rendus contre un bailleur qui demandait un sursis à la vente, soit du mobilier et des marchandises du failli, soit du matériel garnissant les lieux loués et du droit au bail (4). La solution pouvait être exacte, en fait, si le bailleur ne basait pas son action sur la violation d'une règle de droit civil ou d'un contrat antérieur ; il était même constaté que le syndic avait pris des précautions de nature à sauvegarder ses droits.

1. Angers, 26 octobre 1899. D. 1900.2.315.

2. Aix 3 avril 1886, *J. faill.* 88.24.

3. Paris, 4 janvier 1849 ; S. 49.2.155.

4. Paris, 6 mai 1867. S. 68.2.53 ; Paris, 16 juin 1884. *J. faill.*, 85.158.

Mais il serait excessif de poser en règle générale la compétence exclusive du tribunal de la faillite.

D'après un autre arrêt, le juge des référés a, au contraire, qualité, par exemple, pour faire défense au syndic de procéder à la vente du mobilier garnissant les lieux, vente autorisée pourtant par le juge-commissaire, si la demande du bailleur est fondée sur l'interprétation des clauses du bail et présente ainsi le caractère d'un litige civil (1). Dans l'espèce, le bailleur soutenait que le contrat lui donnait la faculté de conserver à la fin du bail le matériel industriel exploité par le failli, à charge d'en rembourser la valeur ; le syndic ayant dénoncé le bail et fait ordonner la vente du matériel, le bailleur s'y opposait en vertu de son droit d'option.

Rappelons du reste, que l'article 450 du Code de commerce permet au syndic de résilier le bail dans certaines conditions. La demande d'indemnité formée alors par le propriétaire, comme tous les différends portant directement sur l'application de l'article 450, est bien un litige né de la faillite et qui n'aurait pu se produire sans cet événement. Elle doit être soumise au tribunal de faillite, d'autant plus qu'un tribunal de commerce est mieux placé pour fixer une indemnité basée sur la valeur locative

1. Amiens, 5 août 1890, *J. faill.*, 91.28.

d'un immeuble affecté à une exploitation commerciale (1).

Mais, d'une façon générale, les actes du syndic sont civils ou commerciaux suivant qu'ils auraient eu l'un ou l'autre caractère en les supposant accomplis par le failli lui-même avant son dessaisissement. Les règles de compétence qui en découlent ne sont pas modifiées par suite de l'autorisation du juge commissaire les ordonnances rendues par ce dernier étant des actes d'administration et non de juridiction contentieuse. Ainsi, c'est au tribunal civil qu'il appartient de connaître d'une demande portant sur l'exécution et l'interprétation d'une convention passée entre un tiers et le syndic, même autorisée par le juge-commissaire, pour la location d'un immeuble et d'objets mobiliers (2). Le tribunal civil est également compétent pour statuer sur l'action intentée par un non commerçant pour contraindre le syndic à rembourser des sommes prêtées sous des conditions qui n'ont pas été remplies (3). Il en est de même de la demande en paiement de dommages-intérêts formée par le failli contre le syndic auquel il reproche d'avoir commis un quasi délit en intentant contre lui une poursuite en banqueroute frauduleuse (4).

1. Trib. civ. Périgueux, 5 août 1887. *J. faill.* 87.444.

2. Trib. Seine 14 octobre 1886. *J. faill.* 86.440.

3. Rouen, 26 décembre 1862. *Rec. Rouen* 63.2.95.

4. Alger, 29 novembre 1895. *J. Trib. com.* 96.839.

Si le débat, portant sur un contrat passé par le syndic ou un acte accompli par lui est de nature commerciale, il n'est pas nécessairement soumis au tribunal de la faillite. Ainsi la vente réalisée par le syndic pour le compte de la faillite reste régie par l'article 420 du Code de procédure civile (1). Un arrêt (2) a cependant considéré comme un litige né de la faillite la demande formée par le syndic en exécution d'un traité passé entre lui et un prétendu débiteur de la faillite, avec l'autorisation du juge-commissaire. Mais encore une fois, le principe énoncé ci-dessus doit être combiné avec la règle spéciale de compétence applicable aux litiges nés de la faillite. On peut considérer comme tel, l'action intentée par le failli contre le syndic en nullité de la vente des marchandises du commerce qu'il est chargé d'administrer et de liquider. Il s'agit, par exemple, de spécialités pharmaceutiques qui ne peuvent être ni vendues aux enchères, ni faire partie de l'actif (3). L'arrêt statue d'ailleurs seulement sur l'application de l'article 582 du Code de commerce; mais comme nous l'avons fait observer déjà, le critérium est le même qu'au point de vue de la compétence. Le débat concerne en effet un acte d'administration ac-

1. Rennes, 27 février 1866, *Rec. Nantes*, 66.1.81.

2. Riom, 11 mai 1895, *Rec. Riom*, 94,95.404.

3. Lyon, 13 juillet 1880, D. 81.2.20.

compli par le syndic et ne se concevrait pas en l'absence de faillite.

Il faut en dire autant des instances engagées par le syndic qui ont pour but unique son désir de parvenir à la réalisation de l'actif et ne soulèvent du reste aucune question spéciale de nature à entraîner la compétence d'un tribunal autre que celui de la faillite. Il en est ainsi du procès introduit par le syndic d'une faillite déclarée à Paris contre un liquidateur qui a réalisé la partie de l'actif située à l'étranger et l'a répartie entre les créanciers étrangers (1).

La question de savoir s'il peut y avoir plusieurs faillites prononcées et suivies dans plusieurs pays à la fois est du reste fort délicate. On admet en général le principe de l'unité de la faillite, mais la jurisprudence se refuse toutefois à reconnaître l'unité internationale de la faillite en dehors des traités diplomatiques. Toutefois la déclaration de faillite d'un commerçant à l'étranger ne met pas obstacle à ce que sa faillite soit déclarée en France au siège de l'établissement commercial qu'il y a créé (2).

Soit encore un commerçant déclaré successivement en faillite par deux tribunaux français. Le syndic de la seconde faillite assigne le syndic de la première en reddition de compte de gestion de la seconde fail-

1. Paris, 14 novembre 1868, *J. Trib. Com.*, 69.447.

2. Paris, 10 novembre 1886. S. 90.2.187 ; Paris, 9 janvier 1907 ; S. et P. 07.2.141.

lite dans laquelle le syndic de la première s'était immiscé et en remise de valeurs et pièces se rattachant à l'administration de cette seconde faillite ; c'est devant le tribunal de celle-ci que l'action doit être portée (1).

Le tribunal de la faillite est également compétent, à l'exclusion du tribunal civil, pour statuer sur la demande d'un expert contre le syndic en restitution de l'expédition d'un rapport qui n'a pas été déposé au greffe et qui est nécessaire à l'expert pour faire taxer ses frais et honoraires (2). L'expert avait été nommé par ordonnance du juge-commissaire ; il était nécessaire d'examiner quel mandat lui avait été confié et s'il l'avait exactement rempli en remettant simplement une expédition au syndic sans la déposer au greffe : la contestation était soulevée sur une opération de la faillite et née de celle-ci. On objectait vainement qu'il s'agissait d'un fait personnel du syndic, constituant un quasi-délit, car il l'avait accompli en qualité de syndic, en vertu d'un droit qu'il prétendait trouver dans l'ordonnance.

Il a été jugé également que la demande formée par le syndic, pour exécuter une décision de justice reconnaissant à un créancier la qualité de privilégié et ordonnant la reprise des opérations de la faillite

1. Cass. civ., 8 avril 1884, S. 85.1.247.

2. Paris, 8 novembre 1892, *J. faill.*, 93.151.

pour tous redressements et modifications qu'entraîne cette admission privilégiée, demande qui tend à la répétition de sommes touchées par un créancier est une action née de la faillite dont elle intéresse l'administration et le règlement et par suite de la compétence du tribunal de la faillite (1).

Nous croyons que ces diverses décisions concernant les actes de gestion du syndic ne sont pas inconciliables. Il est même permis d'y trouver le germe d'une distinction qui, dans tous les cas, nous paraît devoir être faite, bien que l'application en puisse être parfois délicate.

En résumé, il ne suffit pas qu'un débat se rattache à l'administration du syndic d'une faillite et au contrôle du juge-commissaire pour constituer une action née de la faillite. Il faut en outre qu'il trouve sa solution dans une disposition spéciale de la loi des faillites ou bien qu'il se présente dans des conditions telles que l'événement de la faillite l'a seul rendu possible. Nous écartons ainsi les hypothèses dans lesquelles le syndic agit vis-à-vis des tiers simplement à raison du dessaisissement du failli mais avec les mêmes droits, pouvoirs et obligations qu'aurait celui-ci s'il était resté *in bonis*.

Le tribunal de la faillite est enfin compétent confor-

1. Cass. civ., 10 mars 1908, *J. Trib. com.*, 1909.535. Cf. Cass., 21 novembre 1882, *Droit*, n° 31 janvier 1894.

mément à l'article 462 du Code de commerce pour connaître des difficultés relatives aux frais et honoraires des syndics (1) ou liquidateurs judiciaires. Il l'est pour connaître notamment d'une action formée par un créancier contre un syndic de faillite et tendant à faire condamner le syndic à payer ce qu'il entend lui retenir sur le dernier dividende lui revenant dans la faillite (2). Mais il en est autrement quand la faillite est rapportée. C'est devant le tribunal de droit commun que le syndic doit assigner en règlement de ses comptes et honoraires la personne à tort déclarée en faillite (3).

SECTION VIII

Des actions ayant une cause étrangère aux règles de la faillite ou antérieure à celle-ci.

Nous avons rappelé, plusieurs fois déjà, que la compétence spéciale du tribunal de la faillite ne s'imposait pas pour toutes les actions intentées au cours de la faillite, susceptibles d'intéresser ses opérations, et dans lesquelles la masse se trouve représentée par le

1. Aix, 31 janvier 1908. *Rec. Marseille*, 08.1.211; Trib. com. Seine, 25 février 1853 et Paris, 26 août 1853. *J. Trib. Com.*, 53.171 et 364; C. Dijon, 7 mars 1873, S. 73.2.219.

2. Cass. civ., 13 novembre 1889, S. 90.1.203.

3. Lyon, 15 juillet 1881 D. 82.2.219.

syndic. Outre celles que nous avons indiquées, en nous efforçant de les grouper suivant leur nature, il en existe d'autres, très diverses par leur objet. Elles offrent un caractère commun de dériver d'une cause étrangère aux règles de la faillite ou antérieure à celle-ci. Elles ne sont pas nées de la faillite qui n'exerce sur elles aucune influence juridique. C'est par suite d'une simple circonstance de fait qu'elles se produisent après la déclaration de faillite, ou, si cet événement en a été l'occasion, il n'en modifie pas le caractère, les éléments de la solution restant à l'égard du syndic ce qu'ils auraient été vis-à-vis du débiteur *in bonis*.

On peut citer, en premier lieu, les demandes en nullité fondées sur une règle de pur droit civil, un vice du consentement, par exemple, ou l'inobservation des formalités de la donation (1). Il a été jugé en ce sens que l'action en nullité d'un contrat d'assurance pour cause d'erreur ou de dol était valable-ment formé, malgré la faillite de la compagnie d'assurances, devant le tribunal du domicile de l'assuré, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1902 (2). L'assuré avait du reste assigné la compagnie représentée par son syndic de faillite devant le tri-

1. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 468. Cf. motifs, Paris, 5 février 1898. D. 98.2.172.

2. Trib. com. Lyon, 15 décembre 1908. *Gaz. com.* de Lyon, 19 juin 1909.

bunal de commerce de son domicile, comme il en avait le droit ; et si le tribunal de commerce du siège de la compagnie c'est-à-dire de celui de la faillite n'était pas le seul compétent dans l'espèce, c'était parce que le débat portait sur une question de droit civil et n'était pas né de la faillite.

Le tribunal civil est seul compétent pour trancher au cours d'une faillite un litige soulevant une question de propriété immobilière indépendante de la faillite (1). Il en est de même, sous certaines réserves, nous l'avons vu, en matière d'hypothèque et de privilèges immobiliers.

Le tribunal civil doit également connaître, en cas de faillite du tuteur, d'une difficulté portant sur l'exactitude de son compte de tutelle (2), ou d'une opposition pratiquée sur les deniers de la faillite par le cessionnaire d'une créance résultant du compte de tutelle malgré l'intérêt que les créanciers de la masse ont, en fait, à écarter le cessionnaire, l'intérêt étant la mesure des actions et non de la compétence, et bien que le cessionnaire ait procédé par voie d'opposition sur des sommes dont une partie appartient à la faillite, le tribunal devant se borner à rechercher si le titre du cessionnaire avait sa cause dans la faillite ou l'administration du syndic (3).

1. Lyon, 18 janvier 1901. *Mon. jud. Lyon*, 13 mai 1901.

2. Besançon, 9 décembre 1872. D. 73.2.77.

3. Bourges, 27 mars 1895. *J. Trib. Com.*, 96,704.

La même solution prévaut à l'égard de la demande de séparation des patrimoines introduite par un créancier de la succession contre la faillite de l'héritier (1), de la demande formée par le syndic en compte liquidation et partage d'une succession échue au failli (2), de la contestation soulevée par le syndic de faillite d'un cohéritier contre le travail du notaire liquidateur attribuant à la femme de ce cohéritier des sommes dont le mari serait propriétaire comme chef de la communauté, cette contestation devant se produire dans l'instance en homologation de cette liquidation et n'ayant pas son origine dans la faillite (3).

Il faut en dire autant de la demande du syndic en restitution du mobilier que la femme du failli, en instance de séparation de corps, a été autorisée à retirer du domicile conjugal, avant la faillite, par l'ordonnance de non conciliation du président du tribunal civil, alors surtout que le jugement prononçant la séparation de corps a renvoyé devant un notaire pour la liquidation (4); de l'action en reprises exercée par la femme contre la faillite du mari (5); de la demande formée par le syndic contre le père et la mère du failli en paiement de la dot qu'ils lui ont

1. Caen, 28 mars 1871. S. 71.2.208.

2. Paris, 8 mai 1833, S. 33.2.514.

3. Trib. com. Seine, 24 décembre 1887, *J. faill.*, 88, 239.

4. Paris, 26 mars 1857. *Journ. Trib. com.*, 57. 58.

5. Lyon, 23 décembre 1844. S. 45.2.75.

constituée (1) ; de l'action en reprise de dot intentée par le père du failli décédé en vertu d'un droit de retour prévu dans le contrat de mariage (2).

Il a été jugé que l'article 635 du Code de commerce était également inapplicable à l'action introduite par le syndic contre la femme du failli décédé en remboursement des primes payées par le mari pour une assurance sur la vie contractée au bénéfice de la femme, action ne dérivant pas directement de la faillite et se rapportant à des opérations antérieures (3).

N'est pas de la compétence du tribunal de la faillite la demande du syndic d'une Compagnie d'assurances mutuelles contre les pertes d'argent, tendant à obtenir paiement de primes arriérées ; basée sur un contrat antérieur à la faillite, elle en est indépendante et aurait pu être intentée par le directeur de la Compagnie au cours de sa gestion ; le tribunal compétent est celui du domicile de l'assuré, suivant la règle générale posée par la loi du 2 janvier 1902 (4). Il est intéressant de signaler que dans l'espèce, le débat avait été porté devant un tribunal civil ; les motifs donnés à l'appui de la décision rendue montrent que dans l'opinion des juges, la règle de l'article 59 § 7

1. Paris, 11 février 1864. *Journ. Trib. com.*, 64.449.

2. Orléans, 9 mars 1852. D. 52.2.219.

3. Trib. com. Nantes, 4 mars 1903. *Rec. Nantes*, 03.1.276.

4. Trib. civ. Seine, 19 janvier 1910. *Gaz. Pal.*, n° 3, février 1910.

du Code de procédure civile (on avait visé par erreur l'article 635 du Code de commerce) est susceptible d'être appliquée à un débat civil, quand le litige est né de la faillite. C'est une observation que nous avons déjà faite à propos de la vente des immeubles du failli.

En principe, et sauf ce que nous avons dit du privilège du bailleur, les tribunaux de commerce ne peuvent statuer sur les difficultés relatives à un contrat de bail antérieur à la faillite. Il en est ainsi, notamment, de la demande en paiement de loyers formée contre le failli et le syndic (1), ou en exécution d'une clause du bail (2), d'une action relative aux réparations à effectuer au logement du failli (3), d'une contestation portant sur la transcription d'un transport de baux (4), d'une demande en nullité ou en résiliation du bail pour défaut de paiement de loyers (5) de l'action intentée contre le syndic afin d'exécution d'un acte de résiliation, quand bien même le syndic soutiendrait que la résiliation est frauduleuse (6). Nous supposons, bien entendu, que le débat ne porte pas sur une résiliation notifiée par le syndic en vertu

1. Cass., 27 avril 1874, D. 76.1.393; Caen, 24 mars 1846. *J. Pal.*, 49.1.473

2. Colmar, 28 novembre 1849, S. 51.2.331; Bastia, 11 février 1852 S. 52.2.106.

3. Rennes, 23 novembre 1846. D. 47.4.99.

4. Paris, 6 mai 1873. *J. Trib. Com.*, 73.493.

5. Lyon, 29 juillet 1908. *Mon. jud. Lyon*, 16 mars 1909.

6. Amiens, 4 décembre 1846, D. 47.4.93.

de l'article 450 du Code de commerce ou ne soulève pas l'application de l'article 447 du même Code.

Le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de la demande en nullité d'un acte portant obligation civile antérieure à la cessation des paiements (1), de l'action intentée par le syndic en reddition de compte d'un mandat civil donné par le failli avant la faillite (2).

Celui qui, sans faire acte de commerce, a donné mandat à un agent de change, de souscrire pour lui à un emprunt, conserve, après la faillite de l'agent de change, la faculté de poursuivre le syndic en livraison des titres devant le tribunal civil (3). Ce tribunal doit connaître également de l'action en revendication intentée par un propriétaire de titres contre un non-commerçant qui les a reçus d'un agent de change, avant la faillite de celui-ci, par suite d'une violation de dépôt (4). C'est au même tribunal que doit être soumise la question de savoir si des marchandises se trouvent entre les mains du failli à titre de simple dépôt civil (5).

La juridiction commerciale ne peut connaître de l'action intentée contre un failli à raison d'un quasi-

1. Lyon, 31 mars 1904, *Mon. jud. Lyon*, 10 mai 1904.

2. Lyon, 28 avril 1874, S. 75.2.234.

3. Cass., 11 janvier 1869, S. 69.1.83.

4. Rennes, 25 avril 1883. *Rec. Nantes*, 84.1.86.

5. Bordeaux, 27 mars 1855, *Journal de Bordeaux*, 55.197.

délit, bien qu'elle tende à une admission au passif de sa faillite (1) ; ni de la poursuite dirigée contre le complice du failli condamné pour banqueroute frauduleuse afin de restitution de valeurs recélées, car elle a pour but la réparation d'un fait illicite (2). Il en est de même de la demande formée par le syndic devant le tribunal de la faillite contre un notaire dans les circonstances suivantes : ce notaire avait rédigé l'acte de vente du fonds de commerce réalisé par le débiteur alors qu'il était encore *in bonis*, et en avait distribué le prix, postérieurement à la faillite, aux créanciers nantis ; il s'agissait, au fond, d'une action en responsabilité basée sur l'article 1382 du Code civil, et si le différend se rattachait postérieurement à la faillite par un lien indirect, il n'en dépendait pas originairement (3). On peut se demander cependant si l'action ainsi dirigée contre le notaire à raison de la faute par lui commise en distribuant le prix de vente du fonds aux créanciers nantis au mépris du jugement déclaratif qui entraîne la révocation de son mandat ne devait pas être considérée comme procédant de la faillite puisque la faute consistait précisément à en avoir méconnu les effets. Il semble donc que c'est bien la faillite qui a été la cause du litige en même temps qu'elle a exercé sur le litige

1. Paris, 21 mai 1886, *J. faill.*, 86.267.

2. Bastia, 11 février 1852, *S.*, 52.2.106.

3. C. Paris, 10 décembre 1908. *Gaz. Trib.*, numéro du 25 mars 1909.

une influence juridique en déterminant la solution. Il y a lieu de remarquer qu'à un autre point de vue, le tribunal de commerce était en tous cas incompétent. En effet aux termes de l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI, l'action en responsabilité contre un notaire pour faits relatifs à ses fonctions doit être portée devant le tribunal civil de sa résidence ; or, en l'espèce, l'action était dirigée contre le notaire tant en qualité d'officier public qu'en celle de mandataire.

Le juge des référés est compétent pour ordonner, en cas d'urgence, les mesures destinées à maintenir sur une voie de chemin de fer, après la faillite de la Compagnie, un préposé chargé par l'entrepreneur de veiller à la conservation d'outils et d'ustensiles dont la propriété ne lui était pas contestée ; le débat n'a rien de commercial et reste étranger aux règles de la faillite. Si le dépôt des objets a eu lieu à l'occasion du marché intervenu entre l'entrepreneur et la Compagnie, ce marché est antérieur à la faillite de celle-ci, et de plus, aucune des clauses de ce marché n'est mise en question (1).

Ainsi, dans les hypothèses que nous avons examinées, la distinction entre les juridictions civile et commerciale, doit être observée conformément au droit commun.

1. Cass., 20 avril 1868. S. 68,1.444.

De même quand le litige est de nature commerciale, mais n'est pas né de la faillite, le tribunal de la faillite n'est pas nécessairement compétent. Si, par exemple, le contrat, antérieur à la faillite, attribue juridiction à un autre tribunal, c'est devant ce dernier qu'il convient d'assigner.

Cela a été jugé par la Chambre civile de la Cour de cassation dans l'espèce suivante (1). Il s'agissait d'une action exercée contre le syndic par un locateur de fûts, tendant à la restitution des fûts donnés en location, au paiement des loyers courus avant la faillite et aussi au paiement des loyers courus depuis et ce jusqu'à la restitution des fûts. S'il n'y avait pas de difficultés en ce qui concerne la demande en paiement de loyers courus avant la faillite en vertu du contrat de bail le droit à ces loyers n'étant pas contesté et prenant sa source en dehors de la faillite, il n'en était pas de même en ce qui concerne la demande en restitution de fûts et la demande en paiement des loyers courus depuis la faillite. On prétendait en effet, à tort d'ailleurs, que cette demande en restitution était en réalité une demande en revendication d'objets et comme telle, devait être jugée aux termes mêmes des articles 575 et 579 du Code de commerce par le tribunal de commerce de la faillite. L'action tendant au paiement des loyers

1. Cass. civ., 26 avril 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 1.537 (1^{re} et 2^e espèce)

courus depuis la faillite devait aboutir, faisait-on observer aussi, à faire décider si la faillite s'acquitterait intégralement ou en monnaie de dividende et par suite impliquait une contestation dérivant de l'état de faillite. On confondait ainsi le principe de l'action avec les effets de l'action qui avait pour cause juridique le contrat de bail. De ce que les effets utiles de ce contrat peuvent être réduits par l'insolvabilité du débiteur, il n'en résulte pas que le droit du bailleur soit modifié dans son principe et sa cause. Sans doute, il faut pour que la masse soit condamnée à payer intégralement les loyers que le syndic ait continué le contrat, mais ce n'est pas un contrat nouveau qui se forme, c'est le contrat ancien qui est prorogé. La faillite s'était simplement substituée au failli dans le contrat et en avait par cela même accepté toutes les obligations et notamment la clause attributive de juridiction. C'est également ce qui a été jugé en matière de liquidation judiciaire. L'arrêt (1) a décidé que le contrat de location de fûts ne prend pas fin par le fait même de la mise en liquidation judiciaire du locataire, ce contrat ayant un caractère successif, se perpétue jusqu'à sa dénonciation par le liquidé et qu'en conséquence l'action formée par le locateur de fûts contre le liquidateur judiciaire du locataire en restitution des fûts loués à celui-ci, n'ayant

1. C. Bordeaux, 28 octobre 1907. S. 1909, 1.303.

pas le caractère d'une action en revendication contre la liquidation judiciaire et procédant, non de cette liquidation, mais d'un contrat antérieur, échappe à la compétence du tribunal de commerce qui a prononcé la liquidation judiciaire.

La Chambre des requêtes de la Cour de cassation (1) a toutefois considéré que l'on était en matière de faillite dans une espèce analogue et que l'appel devait être par suite interjeté dans la quinzaine de la signification de la décision : il s'agissait également d'un contrat de location et le locateur des sacs revendiquait les sacs retrouvés en nature dans le patrimoine du failli et demandait le paiement des sacs disparus.

La Chambre civile et la Chambre des requêtes auraient-elles donc ainsi rendu deux décisions contradictoires à si peu de temps d'intervalle ? On peut se le demander. L'arrêt de la Chambre des requêtes dit bien, dans ses motifs, que la contestation était née à l'occasion de la faillite ; cet argument ne serait assurément pas suffisant pour trancher une question de compétence au profit du tribunal de la faillite. Mais d'abord, il ne s'agissait pas de compétence. Et surtout les circonstances de fait étaient spéciales. Le locateur demandait, il est vrai, la résiliation du contrat intervenu avant la faillite aux termes duquel il

1. Cass. req., 24 juillet 1906. *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 218.

avait loué des sacs à un marchand de grains et il demandait comme conséquence de cette résiliation la restitution des sacs ou la compensation de leur valeur ; il réclamait aussi le paiement chirographaire des loyers échus au jour du jugement déclaratif de faillite et enfin le paiement par privilège comme dettes directes de la faillite des loyers échus depuis le jugement jusqu'à la restitution des sacs ou la consignation de leur valeur, ainsi que le paiement de la valeur des sacs qui ne seraient pas rendus. Le syndic demandait au tribunal de lui donner acte de ce qu'il était prêt à rendre les sacs retrouvés, d'admettre au passif chirographaire la créance relative à la valeur des sacs non retrouvés et les loyers échus avant la faillite, et au passif chirographaire les loyers courus depuis la faillite. Le tribunal avait vu dans l'offre du syndic un acquiescement à la demande de résiliation du bail et dans l'acceptation par le locateur des sacs retrouvés dans les magasins du failli la preuve de l'acceptation de l'acquiescement. Le débat ne portait donc plus que sur le point de savoir si le réclamant était fondé à exiger de la faillite elle-même le paiement de la valeur des sacs non restitués. Les juges du fond avaient admis que la faillite n'ayant ni continué le contrat de location, ni tiré profit des sacs, le locateur n'était pour la somme représentative de leur valeur, qu'un créancier ordinaire du failli, devant agir par voie de production au passif de la faillite.

Toutefois il faut bien reconnaître que le débat, même réduit à ces limites, se rattachait quand même, au fond, au contrat antérieur, et que, si la faillite n'avait pas été prononcée, il se serait engagé avec le failli, alors *in bonis*, dans les mêmes conditions. L'obligation de payer, à défaut de restitution, la valeur des sacs disparu dérivait du contrat et la déclaration de faillite n'avait pas modifié les éléments de la solution.

Il semble donc que la chambre des requêtes et la chambre civile aient interprété d'une façon différente les mots « en matière de faillite » figurant respectivement dans l'article 582 du Code de commerce au point de vue du délai d'appel et dans l'article 59, § 7 du Code de procédure civile au point de vue de la compétence. Il y aurait tout au moins à cet égard une divergence dans la jurisprudence la plus récente, contrairement à ce que nous avons constaté dans des décisions plus anciennes.

Le tribunal de la faillite n'est pas compétent pour statuer sur la demande du syndic en paiement des travaux exécutés par le failli avant la faillite (1).

Il en est de même de l'action en restitution des sommes déposées chez un banquier en garantie d'un crédit ouvert au failli (2); de l'action dirigée par le syndic contre un tiers en remise de titres achetés par

1. Paris, 28 novembre 1844. *J. Trib. com.*, 85.284.

2. Bourges, 31 mai 1845. *S.* 47.2.93.

ce tiers pour le failli ou en paiement de leur valeur (1) ; en restitution de titres appartenant au failli ou en paiement de dommages-intérêts (2). Ces actions procédaient de rapports directs entre le défendeur et le failli, qui aurait pu les intenter lui-même s'il était resté *in bonis*.

Dans l'hypothèse suivante, au contraire, le tribunal qui avait prononcé la liquidation judiciaire a été déclaré compétent, bien que le marché conclu antérieurement eût attribué juridiction à un autre tribunal. Il s'agissait d'une vente à livrer ; le liquidateur judiciaire avait suspendu les livraisons parce que l'acheteur avait refusé de payer les traites tirées sur lui pour des livraisons antérieures, et l'acheteur assignait le liquidateur en résiliation de marché et en paiement de dommages-intérêts. Les circonstances de fait étaient telles que la Cour de cassation a considéré l'action comme ayant pour cause la liquidation judiciaire (3). Nous éprouvons quelque doute sur l'exactitude de cette solution. Sans doute le refus de paiement des traites avait été motivé par la mise en liquidation, mais celle-ci n'était-elle pas plutôt l'occasion que la cause de l'action ? Le contrat remontait à une époque antérieure, et, d'autre part, l'on n'aperçoit pas nettement en quoi le débat pouvait être

1. Douai, 8 janvier 1877. S. 77.2.272.

2. Lyon, 3 juillet 1846. D. 46.4.79.

3. Cass., 5 janvier 1904. *Gaz. pal.*, 04.1.190.

influencé par les règles spéciales de la matière.

C'est l'article 420 du Code de procédure civile et non l'article 59 § 7 qui est applicable à l'action du commissionnaire poursuivant contre le syndic du commettant le règlement d'opérations de commission antérieures à la faillite faites pour le compte du failli et dont il s'agit d'en déterminer le solde créateur ou débiteur (1), et inversement à la demande en règlement de compte intentée par le syndic du commettant contre le commissionnaire, lorsqu'elle entraîne la discussion d'opérations de commission remontant à une époque antérieure à l'ouverture de la faillite dont elles sont indépendantes par leur nature même (2). Suivant la formule employée à ce propos par la Cour de cassation, la compétence exceptionnelle de l'article 59 § 7 suppose qu'il s'agit de faits prenant naissance dans la faillite et sur lesquels elle exerce une influence juridique : elle ne peut être étendue au préjudice des tiers en dehors des nécessités absolues de la faillite elle-même.

Il existe souvent entre le commettant et le commissionnaire un compte courant. Dans une espèce, le commissionnaire avait reçu des marchandises en compte courant pour les vendre au nom du commettant déclaré ensuite en faillite. Celui-ci avait, anté-

1. Cass., req. 29 octobre 1883 ; D. 89.1.13 ; S. 89.1.220.

2. Cass., 2 juin 1885, S. 85.1.375 ; Cass., req., 30 juillet 1894, D. 95.1.86.

rieurement à la période suspecte, envoyé au commissionnaire les connaissements représentant les marchandises qui avaient voyagé aux risques et périls du commissionnaire. Ce dernier avait donc la possession légale de ces marchandises, outre le privilège de l'article 92 du Code de commerce. Il pouvait en disposer, de bonne foi, conformément aux usages suivis depuis longtemps entre les parties, les vendre et en toucher le prix. La faillite survenant ensuite ne l'empêchait pas de réaliser les écritures constatant les opérations régulièrement accomplies. On ne se trouvait pas en matière de faillite au point de vue de l'interprétation de l'article 59 et le syndic ne pouvait assigner le commissionnaire devant le tribunal de la faillite (1).

Il a été jugé encore que l'article 59 était inapplicable à l'action du commissionnaire demandant l'autorisation de faire vendre les marchandises du failli formant son gage pour se rembourser de ses avances (2). D'après l'arrêt, les seuls faits formant la matière de la faillite sont ceux nés de la faillite ou postérieurs à son ouverture ou s'y rattachant essentiellement, de telle sorte qu'ils n'existeraient pas sans elle.

La même solution a été admise dans un cas où le syndic d'une société était poursuivi, concurremment

1. Cass. req., 2 août 1882, S. 83.1.154.

2. Bordeaux, 2 juin 1871, D. 72.2.195.

avec les fondateurs d'une autre société qu'elle avait contribué à créer, afin de voir prononcer la nullité de cette société et la responsabilité des fondateurs (1).

Nous avons déjà indiqué que le tribunal de la faillite n'était pas compétent pour connaître de la demande formée par le syndic d'une société en faillite contre un des actionnaires de la société afin de le contraindre à compléter les versements du montant des actions par lui souscrites, l'obligation de les effectuer ayant son principe dans un contrat antérieur et indépendant et par suite cette action devant être portée devant le tribunal du siège social (2). Mais une décision a été rendue en sens contraire (3). L'action, dit-on dans cette dernière décision, est bien née de la faillite, puisque c'est la déclaration de faillite qui permet de poursuivre par anticipation le paiement des sommes non versées. L'observation ne nous paraît pas exacte, au moins d'une façon absolue. Sans doute, l'insolvabilité de la société, la nécessité d'éteindre son passif dans la mesure du possible, motivent des appels de fonds qui auraient pu être différés en cas de prospérité. Mais cet événement est plutôt l'occasion que la cause de la réclamation, laquelle dérive toujours en définitive du contrat de société. La simple propriété de l'action oblige l'ac-

1. Cass., 11 juu 1888, S., 90, I, 516.

2. Cass. req., 1^{er} décembre 1884, S., 86, I, 276.

3. Trib. com. Lyon, 12 octobre 1906. *Gaz. com. Lyon*, 13 mars 1907.

tionnaire à compléter sa mise sociale au fur et à mesure des besoins; l'exigibilité de la dette est simplement reculée. Le plus souvent, d'ailleurs, les statuts stipulent que les administrateurs auront le droit de procéder aux appels de fonds quand les circonstances en démontreront l'utilité; le syndic ne fait en somme qu'user du même droit. Dès lors, peut-on vraiment parler d'anticipation dans le sens juridique du mot? Il y a lieu d'ailleurs de signaler que la décision à laquelle nous faisons allusion, se basait aussi, pour attribuer compétence au tribunal de la faillite qui était en l'espèce le tribunal du siège social de la société, sur ce fait qu'il s'agissait d'une action de la société contre un des associés et que la disposition de l'article 59 du Code de procédure civile qui consacre à ce point de vue la compétence s'applique non seulement pendant la vie sociale mais aussi au cours de la liquidation. Il est donc possible que la décision était rendue telle aussi pour cette raison. Nous reconnaissons toutefois que la question est délicate.

La compétence du tribunal de la faillite a été admise par la Cour de cassation dans une espèce où le syndic d'une société en commandite simple demandait à un commanditaire la restitution de dividendes illégalement perçus en vertu d'inventaires mensongers (1). On objectait cependant que l'obligation de

1. Cass. 23 avril 1883. D. 83.1.357. V. rapport de M. Ballot-Beaupré.

restituer était née, non pas de la faillite, mais du fait même de la réception des dividendes et que l'action en répétition s'était ouverte au profit de la société elle-même. L'argument était très spécieux. Mais on répondait que l'action, non seulement intéressait l'administration de la faillite, mais était née de celle-ci car elle seule avait créé pour les créanciers l'intérêt qu'ils avaient à demander au commanditaire la restitution des sommes indûment touchées. A notre avis, cela n'eût peut-être pas été suffisant pour modifier les règles de la compétence. Tant qu'une société est *in bonis*, les créanciers ne peuvent que réclamer le paiement de ce qui leur est dû ou provoquer au besoin une déclaration de faillite; ils n'ont pas à s'immiscer dans les affaires de leur débitrice. En un certain sens, c'est toujours la déclaration de faillite qui met en mouvement l'initiative des créanciers représentés par le syndic et l'on devrait considérer comme nées de la faillite un très grand nombre d'actions auxquelles une analyse plus exacte conduit à donner un caractère différent. Tel serait notamment le cas des demandes tendant à obtenir la réalisation des versements dus par les actionnaires.

La suite de l'argumentation est plus convaincante. En fait, il était constaté que le préjudice subi par les créanciers s'était manifesté seulement par la cessation de paiements. Pendant le cours de la société, dit l'arrêt de la Cour de Riom frappé de pourvoi, le

gérant ne pouvait, arguant de sa propre faute, poursuivre en restitution le commanditaire, et les créanciers ne pouvaient se substituer à lui. C'était exclusivement la faillite qui avait révélé les actes frauduleux du gérant et son impossibilité de satisfaire les créanciers, permettant à ceux-ci de mettre en mouvement les droits ouverts alors à leur profit. De son côté, M. le Conseiller Ballot-Beaupré, dans son rapport, observe que le syndic n'agissait pas du chef du gérant, car l'action en répétition de l'indû n'appartient pas à celui qui a payé sciemment, ni du chef de la société, ainsi que cela résultait des qualités de l'arrêt. Il intentait au nom de la masse une action directe fondée, non sur les articles 1166 et 1376 du Code civil, mais sur l'article 1167 ; il se prévalait d'un quasi délit commis par le gérant dans le but de procurer au commanditaire un avantage illégitime et de tromper les tiers sur la véritable situation de la société. L'action n'avait pu naître qu'avec le préjudice et les juges du fond avaient souverainement constaté qu'il était résulté de la cessation de paiement. Ces circonstances de fait donnent sa portée réelle à cet arrêt de la Cour de cassation qui ne s'est point contredite en rendant la décision que nous avons citée plus haut en matière d'appel de fonds.

Elle a encore déclaré l'article 59 du Code de procédure civile inapplicable à la demande du syndic relative à la participation de la faillite dans le frêt d'un

navire exploité par le failli avec des tiers (1). La faillite avait bien mis fin à la société, mais n'avait pas fait cesser l'indivision ni modifié les bases juridiques du règlement ; elle avait pu imposer une certaine réserve dans la gestion de la chose commune, mais cette circonstance ne portait en droit aucune atteinte aux rapports antérieurs des parties.

Le tribunal de la faillite n'est pas davantage compétent pour connaître de l'action intentée par le porteur d'une lettre de change souscrite avant la faillite afin de faire déclarer que le montant devait lui en être attribué par préférence, le tiré ayant provision à l'échéance (2).

Mais nous ne pouvons approuver la solution identique admise dans l'espèce suivante (3). Un commerçant envoie des marchandises et tire sur son acheteur une traite qu'un banquier escompte avant son acceptation. Après la déclaration de faillite du vendeur, le syndic réclame le prix des marchandises et fait opposition au paiement de la traite entre les mains de l'acheteur en prétendant que les marchandises ont été expédiées pendant la période suspecte, sans affectation au paiement de la traite ; que par suite la provision n'a pas été réalisée régulièrement et que le

1. Cass. 26 avril 1875. *J. Trib. com.*, 75,457, et après cass. Bordeaux, 21 août 1897. *J. Trib. com.*, 78,227.

2. Lyon, 24 avril 1850. S. 51,2,354.

3. Cass. 1^{re} février 1888. D. 88,1,213.

porteur ne possède sur elle aucun droit. Si l'action se rattachait à une cause antérieure à la faillite, celle-ci n'en exerçait pas moins une influence juridique décisive, puisqu'il y avait lieu d'appliquer l'article 446 du Code de commerce déclarant nuls les paiements effectués en marchandises pendant la période suspecte.

Le tribunal de la faillite était donc compétent, suivant le critérium que nous avons emprunté à la jurisprudence elle-même.

SECTION IX

Des contestations postérieures au concordat.

Aux termes de l'article 519 du Code de commerce, le syndic doit rendre ses comptes au failli après l'homologation du concordat, le juge-commissaire dresse un procès-verbal, et, en cas de contestation, le tribunal de commerce prononce. Il n'est pas besoin de dire que c'est le tribunal de la faillite. L'application de cette règle ne souffre aucune difficulté quand il s'agit d'une véritable demande en reddition de compte introduite, par le concordataire (1), ou d'une action en dommages-intérêts formée par lui contre le syndic et ayant pour but la réparation du préjudice causé par son retard à remettre l'actif et à rendre ses comp-

1. Caen, 25 mai 1882. *J. faill.*, 88.26.

tés (1) ; l'article 519 impose cette solution, et du reste ce retard ne saurait être apprécié au point de vue de la responsabilité que par le juge compétent pour connaître des difficultés qui ont entravé les opérations.

Mais la situation n'est plus la même, lorsqu'un créancier, agissant exclusivement dans son intérêt personnel, réclame au syndic, après la clôture de la faillite, des dommages-intérêts pour sa négligence à faire rentrer des sommes indûment payées à un tiers (2). Le tribunal civil est alors seul compétent ; l'article 635 en effet suppose que la faillite a un intérêt dans la contestation et n'en est pas seulement l'occasion ; il faut en outre qu'elle soit encore ouverte, que le juge-commissaire n'ait pas cessé ses fonctions afin de pouvoir faire le rapport dont parle l'article 452.

Le tribunal de commerce ne peut davantage connaître d'un litige portant sur un nouveau compte du syndic qui a continué la gestion des affaires du concordataire après l'homologation du concordat ; c'est là une gestion différente de celle de la faillite, exercée en vertu d'un mandat qui n'a rien de nécessairement commercial si la nature des opérations et la profession du concordataire ne présentent pas ce

1. Cass., 7 août 1894. S. 94.1.392.

2. Douai, 28 novembre 1892. D. 94.2.107.

caractère (1). Ajoutons qu'en tous cas, il n'y a pas là une action née de la faillite qui doive être jugée par le tribunal de la faillite.

Ce tribunal est encore incompétent, après la reddition du compte du syndic, pour statuer sur la demande en paiement de frais intentés contre lui par un huissier (2); il en est de même de la demande formée contre le concordataire et l'ancien syndic en remboursement de frais exposés sur son ordre pendant les opérations de la faillite en vue de recouvrir des créances (3).

C'est devant le tribunal civil que doit être portée l'action en paiement d'un prix de vente d'immeuble ; il importe peu qu'elle subisse la loi du concordat ; il n'en résulte aucune novation changeant son caractère de créance civile (4).

Mais il a été jugé que le tribunal de la faillite, à l'exclusion du tribunal du lieu du paiement, devait connaître de la demande en paiement de marchandises introduite contre le concordataire par un vendeur dont la créance n'avait été ni vérifiée ni affirmée (5). La vérification ne pouvait plus sans doute avoir lieu dans les formes prévues, mais le créancier

1. Paris, 31 janvier 1855, *J. Trib. com.*, 55.188.

2. Trib. de com. Seine, 13 juillet 1852, *J. Trib. com.*, 52.378.

3. Trib. de com. Seine, 20 décembre 1855, *J. Trib. com.*, 56.74.

4. Alger, 19 septembre 1851. D. 54.5.163.

5. Rouen, 6 février 1847. S. 48.2.671.

ne pouvait profiter de sa négligence ou de sa mauvaise volonté pour se soustraire au tribunal qui aurait dû y procéder ; du reste, tous les documents utiles sont réunis au siège de ce tribunal et c'est là que résident la plupart des créanciers qui ont intérêt à ce que de nouveaux créanciers ne soient pas admis trop facilement. Malgré la valeur de ces considérations pratiques, nous ne croyons pas cette solution exacte. Le concordat homologué a fait cesser l'état de faillite, il n'est plus question de vérification de créance, le syndic et le juge-commissaire ont cessé leurs fonctions. On ne peut plus dire que l'action est née de la faillite ; d'autre part, il a fallu un texte spécial pour modifier à propos de l'admission de créance les règles ordinaires de la compétence ; elles reprennent leur empire du moment que la procédure d'admission n'est plus possible.

On a soutenu aussi que, malgré le concordat, le tribunal de la faillite était compétent pour statuer sur une action en rapport des sommes touchées après la cessation de paiements, intentée contre un créancier par le commissaire liquidateur à l'exécution du concordat (1). L'article 59 du Code de procédure civile, dit-on, ne distingue pas de périodes en matière de faillite : la différence de ce qu'il fait en matière de société et de succession. La compétence se

1. Bordeaux, 27 août 1850: S. 50.2.645; Besançon, 28 mars 1855. S. 55.2.398, D. 55.2.324.

détermine uniquement par la nature et l'origine de la demande, sans égard à l'époque où elle est formée. Il suffit qu'elle se rattache à la faillite pour qu'elle soit soumise au juge de la faillite qui l'instruira plus facilement et à moins de frais. Cela est surtout vrai en cas de concordat par abandon d'actif qui ne fait cesser les effets de faillite qu'à l'égard du failli et maintient les créanciers en état d'union. Du reste, malgré le concordat, la faillite subsiste dans le passé; il s'agit de faire annuler un acte de dation en paiement qui serait valable d'après le droit commun et que la faillite seule permet de critiquer, que le failli lui-même serait tenu de respecter. L'action n'est donc pas introduite en vertu des droits que possédait le failli, mais d'une disposition spéciale de la loi des faillites édictée dans l'intérêt des créanciers : elle est bien née de la faillite.

Cette opinion n'a pas prévalu. L'attribution de compétence au tribunal de la faillite, a-t-on répondu (1), est exceptionnelle et ne saurait être étendue. Elle ne peut exister que s'il y a faillite, et pour les opérations, actes et poursuites qui ont lieu dans le cours de cette faillite. Dans ce cas, la nécessité de concentrer tous intérêts de la faillite et des créanciers sur un même

1. Cass., 15 avril 1856. S. 56.1.492 (arrêt cassant arrêt de Besançon cité), et après renvoi :

Colmar, 16 décembre 1856. S. 57.2.207.

point, et de faire juger par un même tribunal toutes les contestations qui s'y rattachent, a dû déterminer le législateur à établir cette compétence. Mais il n'en est plus de même quand l'état de faillite a cessé, que le débiteur a recouvré la plénitude de ses droits et que toutes choses sont ainsi rentrées dans l'ordre normal. Après l'homologation du concordat, les fonctions de syndic et de juge-commissaire prennent fin, et ainsi disparaît complètement le motif de la compétence exceptionnelle du tribunal de la faillite. Dès ce moment, les contestations qui peuvent s'élever entre les créanciers du failli, autres que celles qui ont pour objet le compte à rendre par le syndic, se trouvent en dehors de la faillite et sont ainsi, quant à la compétence, régies par la loi commune. Il importe peu, du reste, que le concordat ait été accordé moyennant un abandon d'actif et que les créanciers soient restés unis entre eux pour la liquidation. Cette liquidation, en effet, ne constitue plus entre eux qu'une communauté d'intérêts formée en dehors de l'état de faillite qui ne peut ni continuer la faillite, ni la faire revivre. Sans doute, il est utile pour les créanciers de porter devant le tribunal de la faillite, mieux à même pour les apprécier, les difficultés relatives à la gestion de cette communauté ; mais le seul moyen pour eux de parvenir à ce résultat est de faire dans le traité une élection de domicile attributive de juridiction. Cette argumentation que

nous empruntons presque textuellement à un arrêt de la Cour de cassation, nous semble absolument décisive.

Ainsi la demande en validité de saisie-arrêt, pratiquée, après homologation du concordat, entre les mains d'un mandataire des créanciers chargé de répartir les dividendes promis, par un créancier nouveau ayant obtenu un titre postérieurement au concordat pour une créance antérieure à ce contrat, n'est pas une action née de la faillite et le tribunal civil est compétent pour statuer sur elle (1).

Il a été jugé, contrairement à la théorie que nous venons d'exposer, que l'article 59 du Code de procédure civile était applicable à l'action engagée par les créanciers contre le commissaire nommé pour liquider et répartir l'actif après concordat par abandon (2).

Le tribunal de faillite peut du reste redevenir compétent, si la faillite est réouverte, pour statuer sur une demande tendant à faire rapporter par un créancier des sommes touchées par anticipation au préjudice des autres créanciers et en violation du concordat. C'est ce qui a été admis dans un cas où l'action était introduite par le syndic de la nouvelle faillite, la décision à intervenir devant influencer nécessairement

1. Caen, 6 novembre 1899, *J. fail.*, 1900.205.

2. Paris, 18 décembre 1852, *J. Trib. com.*, 53.108.

sur la position du créancier favorisé vis-à-vis de cette nouvelle faillite (1).

La même solution a prévalu dans une espèce où la demande du nouveau syndic avait pour but de faire annuler, pour cause de fraude, un acte d'obligation de nature civile passé par le failli depuis l'homologation de son concordat et avant la réouverture de la faillite. On objectait que l'article 525 du Code de commerce, sur lequel était basée l'action, a simplement pour effet de rappeler l'article 1167 du Code civil, et ne modifie pas les règles ordinaires de la compétence. Mais, répondait-on, la révocation du concordat avait produit cette conséquence qu'il s'agissait d'un acte accompli par le failli en état de faillite. L'action concernait bien la faillite dont elle était née; la faillite jouait un rôle décisif et constituait un des éléments principaux du débat. De plus, il s'agissait de savoir si le créancier en prenant part à l'acte frauduleux avait nui au cours sincère et régulier des opérations de la faillite préexistante, réouverte par suite de l'annulation du concordat dont l'acte incriminé avait contribué à paralyser l'exécution (2).

Un arrêt plus récent n'a pas admis la compétence du tribunal de commerce pour statuer sur la demande introduite par le syndic, après la résolution du concordat, afin de faire résoudre une vente de

1. Cass., 13 janvier 1845, S. 45.1.203.

2. Cass., 7 novembre 1848, S. 48.1.593.

mobilier consentie frauduleusement par le failli concordataire à un acheteur n'ayant pas accompli un acte de commerce (1). L'action prenait, dit-on, sa source dans une convention antérieure à la faillite et celle-ci n'avait sur elle aucune autre influence que d'en transférer l'exercice au syndic ; mais il n'y a à aucune modification touchant au fond du droit, l'article 525 du Code de commerce ne faisant que reproduire la disposition de l'article 1167 du Code civil.

Ces diverses décisions peuvent, à la rigueur, se concilier, les circonstances de fait n'étant pas identiques. Il est très difficile de préciser exactement les actions qui naissent de la faillite. En principe, nous croyons que la résolution du concordat ne suffit pas à elle seule pour faire revivre la compétence du tribunal de la faillite. Mais il en est autrement lorsque l'acte accompli par le failli et critiqué se rattache à l'exécution du concordat. On admet en effet, dans ce cas, que la résolution se produit rétroactivement, conformément à la règle générale à laquelle il est au contraire dérogé pour les actes qui n'offrent pas ce caractère (2).

Mais que décider à l'égard de la poursuite contre la caution qui a garanti l'exécution du concordat ? En principe, le cautionnement est un contrat civil

1. Cass. 30 novembre 1899, *J. fail.*, 1900, 260.

2. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 646 et 647.

qui conserve sa nature propre alors même que l'obligation principale est commerciale (1) ? Y a-t-il lieu de faire exception en notre matière ?

Plusieurs arrêts l'ont admis. Le cautionnement prendrait le caractère commercial par suite de la participation de la caution au concordat (2). Du reste, l'engagement qu'elle a pris, n'aurait pas existé, sans la faillite et est bien né de celle-ci (3). L'article 520 du Code de commerce déclare d'ailleurs que la résolution de concordat ne libère pas la caution, et la demande en paiement dirigée contre elle peut être un préalable à l'action en résolution ; elle est formée dans l'intérêt de l'administration et du règlement de la faillite ; aussi le tribunal de la faillite est-il compétent pour en connaître (4), même d'après un arrêt, si le fait du cautionnement est contesté (5).

La jurisprudence de la Cour de cassation est en sens contraire. Le cautionnement, dit-elle, conserve son caractère civil, alors même qu'il émane d'un commerçant et que l'obligation principale est commerciale ; à moins toutefois qu'il ne constitue un acte de commerce, parce que la caution avait un intérêt

1. Cass., 27 juin 1888, *Gaz. Pal.*, 88.2.133 ; Paris, 20 décembre 1890, *Gaz. Pal.*, 91.1.342 ; Orléans, 3 janvier 1896, *Gaz. Pal.*, 96.1.214.

2. Toulouse, 21 mai 1890, *J. faill.*, 90.433.

3. Besançon, 20 novembre 1884. S. 86.2.206

4. Trib. com. Seine, 19 octobre 1894, *J. faill.*, 95.322.

5. Dijon, 16 août 1853. S. 53.1.668.

personnel dans l'affaire à l'occasion de laquelle il est intervenu. Et quant à l'article 635 du Code de commerce, il n'est applicable qu'autant, d'une part, que la faillite a un intérêt dans la contestation et n'en est pas seulement l'occasion, et d'autre part qu'elle soit encore ouverte lors du procès (1). Cette solution nous paraît exacte et conforme aux règles d'interprétation que nous avons suivies.

1. Cass., 21 mai 1906, *Gaz. pal.*, 1906.2.147. Cf. Trib. com. Menton 4 novembre 1902. *J. faill.*, 1903.31.

CONCLUSION

Après cet examen détaillé des espèces ayant donné lieu à des décisions judiciaires, il n'est pas inutile de jeter sur elles un coup d'œil d'ensemble.

D'une façon générale, et sauf des erreurs d'application que nous avons signalées à leur place, on peut dire que la jurisprudence adopte aujourd'hui le critérium établi par la Cour de cassation. Le tribunal de la faillite est seul compétent pour statuer sur les contestations nées de la faillite et sur lesquelles elle exerce une influence juridique.

Le critérium, en lui-même, nous paraît exact et il nous semble également difficile de trouver une meilleure formule indiquant en termes brefs le domaine de la juridiction du tribunal de la faillite. Si elle reste un peu vague, c'est là un inconvénient inhérent à la nature des choses et que ne supprime pas l'emploi d'expressions équivalentes ou analogues, telles que « les actions ayant leur cause ou leur source dans la faillite ».

Le dernier arrêt (1) intervenu sur la question, à

1. Rouen, 3 novembre 1909, *Gaz. pal.*, n° du 27 janvier 1910.

notre connaissance du moins, contient les considérants suivants : « Attendu que la juridiction consulaire connaît de toute demande ayant pour cause
« la faillite et qui n'aurait pu naître sans l'événement
« de cette faillite et si le débiteur failli était resté à
« la tête de ses affaires ; que la compétence aussi
« bien *ratione materiæ* que *ratione loci* ainsi attribuée
« au tribunal du lieu de la faillite par l'article 635
« du Code de commerce doit être reconnue, sans
« qu'il y ait à distinguer si la question au débat peut
« être résolue d'après le droit commun ou ne saurait
« être tranchée que d'après les règles spéciales à la
« matière commerciale. »

La rédaction de cet arrêt n'est pas très heureuse. Tout d'abord, ce n'est pas précisément l'article 635 du Code de commerce qui attribue juridiction au tribunal du lieu de la faillite ; cette compétence résulte de la combinaison de ce texte avec l'article 59 § 7 du Code de procédure civile, le premier posant une règle de compétence *ratione materiæ*, le second ayant trait à la compétence *ratione personæ* ou *loci*.

Mais surtout il ne serait pas exact de prétendre écarter d'une façon absolue la nécessité d'une distinction basée sur le point de savoir si le débat emprunte les éléments de sa solution au droit commun ou aux règles spéciales de la faillite. Ce n'est pas du reste ce que dit l'arrêt, puisqu'il a soin de constater qu'il s'agit d'une action ayant pour cause la faillite et qui

n'aurait pu naître sans l'événement de cette faillite ; c'est dans cette mesure seulement qu'il serait inutile, suivant lui, de rechercher si la question peut être résolue d'après le droit commun. Nous croyons néanmoins que la formule est dangereuse en ce qu'elle prête à l'équivoque et tend à élargir, en dehors de ses limites, la juridiction du tribunal de la faillite. D'une part, en effet, lorsqu'une action est née de la faillite, a sa cause ou sa source dans la faillite, elle est le plus souvent influencée par les règles de la matière, ainsi qu'on a pu s'en convaincre par nos développements. D'autre part, quand ces règles sont inapplicables, il est difficile de préciser quelles sont les actions devant être considérées au point de vue de la compétence comme nées de la faillite. Enfin bien des actes de gestion, accomplis par le syndic à raison du dessaisissement du failli, mais restant soumis au droit commun, ne donnent pas lieu en cas de conflit, à une juridiction particulière.

Quoi qu'il en soit de cette question de terminologie, nous ne croyons pas possible d'exprimer sous une forme concise un critérium préférable à celui de la Cour de cassation. Ce n'est pas à dire qu'il ne puisse à son tour être expliqué et éclairé par des exemples, et c'est ce que nous nous sommes efforcé de faire.

Les mots « sur lesquels la faillite exerce une influence juridique » sont ceux dont l'interprétation

est le plus facile. Toutes les fois que, par suite de la faillite, le débat est modifié dans ses éléments de solution, les articles 635 du Code de commerce et 59 § 7 du Code de procédure civile reçoivent leur application. C'est une règle que la jurisprudence a parfois méconnue en fait, sans du reste la contredire formellement, et qui nous paraît incontestable.

Si on ne l'admettait pas, les dispositions de la loi n'auraient plus aucun sens. Et il est relativement aisé de s'y reconnaître, car l'on est guidé par un texte. Nous ne parlons pas seulement, bien entendu, de ceux qui se prononcent formellement sur la compétence, supprimant ainsi la question, mais de ceux qui établissent une règle particulière à la faillite. Il en est ainsi, pour rappeler les exemples les plus saillants, des actions en nullité des actes accomplis par le failli après son dessaisissement, qu'il faut bien se garder de confondre, à ce point de vue, avec les actes que le syndic effectue à la place du failli dessaisi. Les litiges relatifs à ces derniers, ne sont pas tous soumis au tribunal de la faillite, le syndic s'étant borné souvent à jouer le rôle qui aurait appartenu au failli s'il était resté *in bonis*. Les premiers, au contraire, sont frappés d'une nullité qui tient au jugement déclaratif et la faillite exerce sur leur validité une influence décisive. On peut en dire autant des actes passés pendant la période suspecte en violation des articles 446 et suivants du Code de commerce. De

même, les contestations portant sur les droits de préférence visés ou restreints par l'état de faillite, sur les revendications autorisées ou non d'après des dispositions spéciales de la loi des faillites, sont influencées juridiquement par la faillite. Dans tous ces cas, du reste, les expressions « actions nées de la faillite », « actions ayant leur cause ou leur source dans la faillite », trouvent également leur emploi pleinement justifié, car ces actions ne se concevraient pas si la faillite n'avait pas été déclarée.

Mais il peut arriver que le droit commun reste applicable au fond à des contestations qui sont cependant sous le rapport de la compétence considérées comme nées de la faillite, ayant leur cause ou leur source dans la faillite. Il est plus difficile de préciser le critérium en ce qui les concerne, là, du moins, où n'existe pas un texte statuant expressément sur la compétence. Rappelons cependant qu'il convient de laisser sous l'empire des règles ordinaires de compétence les litiges relevant des juridictions criminelles et administratives ou soulevés en matière fiscale. Il en est de même des contestations de nature purement civile et des débats d'ordre commercial portant sur des actes antérieurs à la cessation des paiements, à moins, bien entendu, que la faillite n'exerce une influence juridique sur leur solution.

L'homologation du concordat met fin à la compétence du tribunal de la faillite, sauf pour les actions en

reddition des comptes du syndic et sous réserve des difficultés que nous avons signalées pour le cas de résolution du concordat.

Au contraire, le tribunal de la faillite connaît exclusivement des litiges de nature commerciale se rattachant à la vérification des créances et des contestations portant sur des privilèges, même de droit civil, garantissant des créances commerciales, lorsque la question de l'existence même de la créance est soumise à ce tribunal. Ce dernier est également compétent pour statuer sur les difficultés relatives aux actes d'administration accomplis par le syndic, les mesures d'exécution prises par lui et dérivant exclusivement de l'état de faillite. C'est à propos d'une espèce de cette dernière catégorie qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de Rouen dont nous avons critiqué, sinon la décision, au moins les motifs un peu trop généraux. Il s'agissait de faire résoudre pour défaut de paiement du prix l'adjudication de l'usine dépendante de l'actif de la faillite. Sans doute, les éléments de la solution étaient empruntés au droit commun, mais la demande du syndic avait pour but de parvenir à la réalisation de l'actif et constituait par suite, dit l'arrêt, une opération de la faillite, un acte d'administration ayant sa cause dans l'état de cessation de paiements. Nous croyons en effet que l'action était bien née de la faillite, dont l'événement avait rendu nécessaire la vente sujette à résolution. La

réalisation de l'actif est une opération trop essentielle pour que les contestations qu'elle soulève ne soient pas considérées comme produites en « matière de faillite ». Mais nous répétons qu'il faut se garder de toute exagération et que tous les débats portant sur les actes de gestion du syndic ne sont pas soumis indistinctement au tribunal de la faillite.

Nous avons ainsi résumé de notre mieux les développements donnés au cours de ce travail espérant avoir contribué à coordonner l'œuvre de la jurisprudence et préciser la portée de la loi.

Vu : le Président de la thèse
TISSIER

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
Notions générales sur la compétence des tribunaux de commerce et plus spécialement du tribunal de la faillite d'après les articles 635 du Code de commerce et 59 § 7 du Code de procédure civile. Plan général.	
Notions générales sur le tribunal compétent pour prononcer la déclaration de faillite.	
CHAPITRE I. — <i>De la compétence ratione materie</i> . . .	13
Notions générales : article 635.	
<i>Section I.</i> — Des actions soumises formellement par la loi à la juridiction commerciale.	16
<i>Section II.</i> — Des actions nées de la faillite ou sur lesquelles elle exerce une influence juridique. (Renvoi au chapitre III)	29
<i>Section III.</i> — De la compétence des tribunaux criminels	30
<i>Section IV.</i> — De la compétence des tribunaux administratifs	33
<i>Section V.</i> — De la compétence en matière fiscale.	40
<i>Section VI.</i> — Des voies d'exécution	42
<i>Section VII.</i> — Du caractère de l'exception d'incompétence.	56
CHAPITRE II. — <i>De la compétence ratione personæ</i> . . .	60
Notions générales : article 59 § 7.	
<i>Section I.</i> — Des différentes compétences spéciales de l'article 59	63
§ 1. — Compétence en matière personnelle	63

§ 2. — Compétence en matière réelle	67
§ 3. — Compétence en matière mixte	69
§ 4. — Compétence en matière de société	70
§ 5. — Compétence en matière de succession	72
§ 6. — Compétence en matière de garantie.	72
Section II. — Du caractère de la compétence de l'article 59.	74
Section III. — Du tribunal compétent pour les opérations de la faillite lorsqu'elle a été prononcée par la juridiction du 2 ^e degré.	78
CHAPITRE III. — Des actions nées de la faillite ou sur lesquelles elle exerce une influence juridique	81
Notions générales	
Section I. — Des actions basées sur le dessaisissement du failli : article 443 du Code civil et article 5 de la loi du 4 mars 1889	82
Section II. — Des actions basées sur les articles 446 et suivants du Code de commerce	85
Section III. — Des actions en nullité basées sur l'article 1167 du Code civil	105
Section IV. — Des contestations relatives aux droits de préférence : article 551	109
Section V. — Des contestations relatives aux droits de la femme du failli : articles 557 et sq.	132
Section VI. — Des contestations en matière de revendication ; articles 574 et sq.	134
Section VII. — Des contestations relatives à la gestion des syndics.	141
Section VIII. — Des actions ayant une cause étrangère aux règles de la faillite ou antérieure à celle-ci.	149
Section IX. — Des contestations postérieures au concordat	171
CONCLUSION.	182

